

المؤلف من المختلف

بين المتب الشافعي

وهو

مختار الجليل

الفقيه والكاتب العجيب

أبي الأعلام فضل بن محمد الطوسي

السوقية

الجزء الثاني

تأليف
المؤلف

تحقيق
جميع من الأعلام



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران



المؤلف من المختلف

١٢٨٧

بني أمية السلف

وهو

مكتبة الجليل

للفقيه والفقيه الكبير

أمين الأسلاف فضل بن الحسن الطوسي

السنة ١٢٨٧ هـ

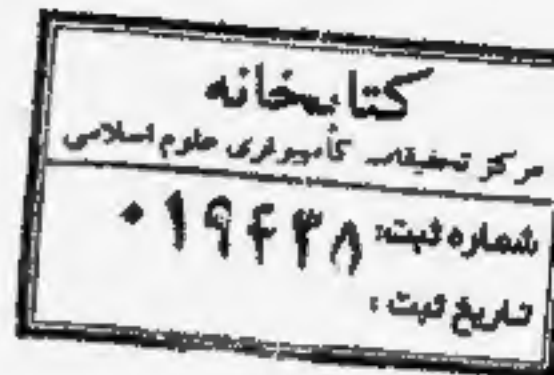
الجزء الثاني

والله

الشيخ محمد بن الحسين

حقيقته ومهابة

جميع من الامم ائمة



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الكتاب : المؤلف من المختلف بين أئمة السلف ج ۲

تأليف : أمين الاسلام فضل بن الحسن الطبرسي

تحقيق : جمع من الاوائل

راجعه : السيد مهدي الرجالي

نشر : مجمع البحوث الاسلامية - ايران ، مشهد ص ۳۶۶ - ۹۲۷۳۵

طبع : مطبعة شهد الشهداء عليه السلام - قم

تاريخ الطبع : ۱۴۱۰ هـ ق

الطبعة : الاولى

العدد : ۱۰۰۰

حقوق الطبع محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير خلقه
محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن
إلى يوم الدين .



مرکز تحقیقات کتب و اسناد اسلامی

كتاب الفرائض

مسألة - ١ - ج : « اختلف الناس في توريث خمس عشرة نفساً : أولاد البنات ، وأولاد الأخوات ، وأولاد الأخوة من الأم ، وبنات الأخوة من الأب ، والعمة وأولادها ، والخالة وأولادها ، والخال وأولاده ، والعم وأخوه الأب للام وأولاده ، وبنات العم وأولادهن ، والجدة أم أبي الأم ، فعندنا أن هؤلاء كلهم يرثون على الترتيب الذي هو مذكور في كتب الفقه ، ولا يرث مع واحد منها^(١) مولى نعمة .

وروي^(٢) عن علي بن الحسين ، وعبد الله بن العباس ، وعبد الله بن مسعود ، ومعاذ بن جبل ، وأبي الدرداء ، وعن عمر في إحدى الروايتين أنه قال : العمة كالأب والخالة كالأم .

وشريح والحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد ، وعلقمة ، وعبيدة ، وطاووس ، ومجاهد ، والشعبي ، وأهل العراق ، وذهب أصحابه إلى أن ذوي

(١) ٢ : منهم - ود : منهما .

(٢) ٢ : روى .

الارحام يرثون ، الا أنه يقدم المولى ^(١) ومن يأخذ بالرد عليهم ، قالوا : اذا تركتاً
وحمة فالمال للبت ، النصف بالقرض والنصف بالرد كما نقوله .

غير أنهم يقدمون المولى ^(٢) على ذوي الارحام ، ووافقونا في أن من يأخذ
بالرد أولى من أولى الارحام ، ووافقونا في توريث المولى ^(٣) معهم ، فقالوا :
اذا لم يكن هناك مولى ولا من يرث بالقرض ولا بالرد كان لذوي الارحام .

وذهب ش الى أنهم لا يرثون ولا يحجبون بحال ، فان كان للبت قرابة فالمال
له ، وان كان مولى كان له ، وان لم يكن مولى ولا قرابة فميراثه لبيت المال ، وبه
قال في الصحابة زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وهو احدى الروايتين عن عمر ، وبه
قال في التابعين الزهري ، وفي الفقهاء كـ ، وأهل المدينة .

وحكي عن ك أنه قال : الامر المجمع عليه والذي أدركت عامة علماء بلدنا
أن هؤلاء يرثون ، وبه قال ع ، وأهل الشام ، وأبو ثور .

يدل على منحننا - مضافاً الى اجماع القرلة وأخبارهم - قوله ^(٤) : ابناي
هذان سيدا شباب أهل الجنة . وقوله : ان ابني هذا سيد يصلح الله به بين فتيين من
المسلمين . فسماء ابنة مع أنه ابن فاطمة ، وقوله تعالى « وأولوا الارحام بعضهم
أولى ببعض » ^(٥) .

وروى عمر وعائشة ومقدم بن معدي كرب الكندي أن النبي ﷺ قال : الخال
وارث من لا وارث له . وروى واسع بن حبان أن ثابت بن الدحداح ^(٦) توفي ولم

(١) د : مولى .

(٢) د : مولى .

(٣) د : مولى .

(٤) م : دليلنا قوله عليه السلام ابناي .

(٥) سورة الانفال : ٧٦ .

(٦) م ، د : الدحداح .

يخلص له نسب ، فدفعت رسول الله ماله الى خاله .

وروي المقدم عن النبي ﷺ أنه قال : من ترك كلاً فالي ، ومن ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لاوارث له ، أعقل ماله وأرثه ، والخال وارث من لاوارث له يعقل ماله ويرثه .

مسألة - ٢ - « ج » : اذا مات وخلف بنتاً أو اختاً أو غيرهما ممن لهم سهم وزوجاً أو زوجة ، فلبنت أو الاخت النصف بالتسمية ، وللزوج أو الزوجة سهمه والباقي رد على البنت أو الاخت ، ولايرد على الزوج والزوجة^(١) بحال ، وليس للعصبة والمولى معهما شيء على حال وروي ذلك عن علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عباس ، وهو منجذب ح وأصحابه .

وقال ش : لبنت النصف والباقي للعصبة ، فان لم يكن العصبة فللمولى ، فان لم يكن مولى فليت^(٢) المال .

مسألة - ٣ - « ج » : أعطف من قال بتوريث ذوي الارحام ، فعندنا أنه يقدم الاقرب فالاقرب ، وينزل الواحد منزلة الوارث الذي يتقرب به ، فيكون ولد البنات والاختوات بمنزلة أمهاتهم ، وبنت الاعمام والعمات بمنزلة من يتقرب^(٣) به من آباؤهم وأمهاتهم ، والخال والخالة وأبو الأم بمنزلة الأم ، والاعمام والعمات بمنزلة الأب ، وبه قال أكثرهم ، وهو المحكي عن عمر ، وابن مسعود . وكان ر ، ومحمد بن سالم ، وأبو عبيدة^(٤) ينزلون العمات للأب بمنزلة الجد

(١) : إلا الزوجة .

(٢) : فلبنت المال .

(٣) : من يتقرب .

(٤) : أبو عبيدة .

مع ولد الاخوات وبنات الاخوة ، ونزلوا كل من يمت^(١) بسذي سهم أو عصبة بمنزلة من يمت به ، ومن سبق الى وارث في التنزيل كان أحق بالمال ممن هو أبعد الى الوارث ، وهذا مثل ما قلناه سواء الامراعاة العصبية ، فاننا لانراعيها .

وروي عن محمد بن مسلم ، ور ، والحسن بن صالح بن حي أنهم ورثوا من قرب ومن بعد اذا كانا من جهتين مختلفين^(٢) ، وقالوا في ثلاث حالات متفرقات^(٣) نصيب الام بينهم على خمسة ، لانهم أخوات الام متفرقات^(٤) ، وفي ثلاث عمات متفرقات نصيب الاب بينهم على خمسة ، لانهم أخوات متفرقات لاب ، ومن نزل العمات المتفرقات بمنزلة الاحكام المتفرقين ، فالمال كله للعمة للاب والام .

وقال نعيم بن حماد : نصيب الاب بينهم على ثلاثة ، لكل واحدة منهم سهم وكذلك نصيب الام بين الاخوال والخالات المتفرقين بالسوية ، وكذلك في اولاد الخالات والاخوال المتفرقين والاعمام والعمات ، الا أنه يقدم ولد الاب والام على ولد الاب وولد الاب على ولد الام

مسألة ٤ - ج : قد بينا أن ميراث ذوي الارحام الاقرب أولى من الابعد ولو كانت بينهما درجة اتفقت أسبابهم أو اختلفت ، فان اولاد الصلب وان نزلوا ذكورا كانوا أو اناثا أولى من اولاد الاب ومن اولاد الام وان لم ينزلوا ، وان اولاد الاب والام وان نزلوا أولى من اولاد الجد منهما وان لم ينزلوا .

وان اولاد الابوين وان نزلوا يقاسمون الجد والجدة من قبل الابوين ، وكذلك اولاد الجد والجدة من جهتهما وان نزلوا أولى من اولاد جد الاب وجد الام وان

(١) مت : وصل اليه وتوصل (المنجد) .

(٢) د : مختلفين .

(٣) د : متفرقات .

(٤) متفرقات .

لم ينزلوا وعلى هذا التدرج كل من كان أقرب كان أولى .

وكان ح ، وف ، وم يورثون ذوي الارحام على ترتيب العصبات ، فيجعلون ولد الميت من ذوي ارحامه أحق من سائر ذوي الارحام ، ثم ولد أبي الميت ، ثم ولد جده ، ثم ولد أبي الجد ، إلا أن ح قدم أبا الام على ولد الاب ، وذكر عنه أنه قدمه على ولد الميت أيضاً .

وكان ف ، وم يقدمان كل أب على أولاده ، أو من كان في درجة أولاده ، ويقدمان عليه ولد أب أبعد منه ومن في درجتهم .

مسألة - ٥ - : ثلاث حالات متفرقات ، وثلاثة أحوال متفرقين ، يأخذون نصيب الام للخال والخالة من الام ، الثلث بينهما بالسوية ، والباقي بين الخال والخالة من قبل الاب والام بينهم أيضاً بالسوية . وفي أصحها بنا من قال : بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، ويسقط الخال والخالة من قبل الاب . وقال من تقدم ذكره : للخال والخالة من الاب والام المال كله فان لم يكن للخال والخالة من قبل الاب ، وان لم يكن للخال والخالة من قبل الام .

مسألة - ٦ - : ج : العمت المتفرقات يأخذون نصيب الاب بقسم بينهم قسمة الاخوات المتفرقات بالسواء . وقال من تقدم ذكره يقدم من كان للاب والام فان لم يكن فائتي للاب ، فان لم يكن فائتي للام .

مسألة - ٧ - : بنات الاخوة المتفرقين يأخذون^(١) نصيب آبائهن على ترتيب الاخوة المتفرقين ، وكذلك أولاد الاخوات المتفرقات .

وقال ف في القريتين : المال لمن كان للاب والام ، ثم لولد الاب ، ثم لولد الام . وكان محمد يورث بعضهم مع بعض ، بعد أن يجعل هدم من يدلي بأخت

أخوات ، وعدد من يدلى بأخ اخوة ، ثم يورثهم على سبيل ميراث الأخوات المتفرقات والأخوة المتفرقين كما نقول^(١)، لكن لانراعى نحن العدد .

وروي عن ح مثل قول ف و م جميعاً ، وكانوا يورثون الأخوال والخالات من الأم وأولادها للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك الأصنام لسلام والعمات وأولادها .

وكان أهل التنزيل لا يفضلون ذكورهم على إناثهم ، وأجمعوا على أن ولد الأخوة والأخوات من الأم لا يفضل ذكورهم على إناثهم . وكان أبو عبيد لا يفضل ذكراً على أخته في جميع ذوي الأرحام .

مسألة ٨ - ج : اختلف عن أهل العراق في أصنام الأم وحماتها وأخوالها وخالاتها وأجدادها وجداتها اللاتي يرثن بالرحم ، ولي أخوال الأب وحماته وأجداده وجداته الذين يرثون بالرحم ، فروى عنهم عيسى بن أبان أن نصيب الأم لقربتها من قبل أبيها ، ونصيب الأب لقربته من قبل أبيه .

وروي أبو سليمان الجوزجاني والؤلؤي أن نصيب الأم ثلثاه لقربتها من قبل أبيها ، وثلثه لقربتها من قبل أمها ، وأن نصيب الأب ثلثاه لقربته من قبل أبيه ، وثلثه لقربته من قبل أمه ، فإذا اجتمع قرابة الأم والأب وكان بعضهم أقرب بدرجة^(٢) ، فالأصل كله لأقربها مثل أم أبي أم وأم أبي أم أب ، فالأصل كله لام أبي الأم . وهذا هو الصحيح الذي نذهب إليه .

مسألة ٩ - ج : إذا اختلف من ورث ذوي الأرحام إذا كان معهم زوج أو زوجة ، مثل أن يخطف الميت زوجاً وبنت^(٣) وبنت أخت ، فمئذنا للزوج سهمه الربع ، والباقي لبنت البنت ، وسقط بنت الأخت .

(١) د : كما نقول .

(٢) د : أقرب درجة .

(٣) ع : أن يخطف الميت وبنت بنت .

وكان الحسن بن زياد وأبو عبيد يعطيان الزوج فرضه النصف، ويجعلان نصف الباقي لبنت البنت، ونصفه لبنت الأخت .

وكان يحيى بن آدم وأبو نعيم يعجبان الزوج ويعطيان الربع^(١)، ولبنت البنت النصف سهمان من أربعة، والباقي لبنت الأخت، ثم يرجعان فيعطيان الزوج النصف ويجعلان باقي المال بين بنت البنت وبنت الأخت على ثلاثة، ثلثاه لبنت البنت وثلثه لبنت الأخت على قدر سهامهما في حال الحجب، ويصح من ستة .

مسألة - ١٠ - « ج » : هم لاب مع ابن هم لاب وأم المال لابن العم للاب والام، وسقط العم للاب، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ١١ - « ج » : لا يرث المولى مع ذي رحم، قريباً كان أو بعيداً، وبه قال عمر وابن مسعود، وابن عباس، وأبو الدرداء، ومعاذ، وعلقمة، والأسود، وعبيدة، والشعبي، وشريح، ومجاهد .

وكان زيد يرث إذا السهم سهمه، ويجعل الباقي للمولى ويورثه دون ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم، وأليه ذهب الحسن، وع، و ك، وش، وابن أبي ليلى، وح، وأهل العراق، وروى عن علي بن أبي القولان معاً .

مسألة - ١٢ - « ج » : الابن والاب والجد وابن الأخ والعم وابن العم والمولى كلهم يأخذون بآية « أولي الأرحام »^(٢) دون التعصيب والمولى يأخذ بالولاء .

وقال ش : يأخذ هؤلاء كلهم بالتعصيب، وبه قال باقي الفقهاء .

مسألة - ١٣ - « ج » : ميراث من لا وارث له ينتقل إلى بيت المال، وهو للامام خاصة، وعند جميع الفقهاء ينتقل إلى بيت المال ويكون للمسلمين . وعند ش يرثه المسلمون بالتعصيب .

(١) م : يعطيانه الربع .

(٢) سورة آل عمران آية ٢٦ .

وقال ح : انه قىء في احدى الروايتين عنه ، وفي الرواية الاخرى يرثه المسلمون بالموالات دون التعصيب . فأما النعمى اذا مات ولا وارث له ، فان ماله لبیت المال فيئاً بـلاخلاف بينهم ، وعندنا أنه للامام مثل الذي للمسلم سواء .

مسألة - ١٤ - « ج » : كل موضع وجب المال لبیت المال عند الفقهاء وعندنا للامام ان وجد الامام العادل سلم اليه بلاخلاف ، وان لم يوجد وجب حفظه له عندنا ، كما يحفظ سائر أمواله^(١) التي يستحقها .

واختلف أصحاب ش فيه ، فمنهم من قال : اذا فقد العادل سلم الى ذوي الارحام ، لان هذه مسألة اجتهاد ، فاذا بطل احدى الجهتين ثبت الاخر .

ومنهم من قال : هذا لا يجوز ، لانه حق لجميع المسلمين ، فلا يجوز دفعه الى ذوي الارحام ، لكن يفعل به مايفعل بزكاة الاموال الظاهرة ، فالانسان مخير بين أن يسلمه الى الامام الجائر ، وبين أن يضعه في مصالح المسلمين ، وبين أن يحفظه حتى يظهر امام عادل كذلكها^(٢) .

مسألة - ١٥ - « ج » : لا يرث الكافر المسلم بلاخلاف ، وعندنا أن المسلم يرث الكافر ، قريئاً كان أو بعيداً ، وبه قال في الصحابة علي^{عليه السلام} في رواية أصحابنا عنه^{عليه السلام} ، وعلي قولهم معاذ بن جبل ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وبه قال مسروق ، ومحمد بن الحنفية ، واسحاق بن راهويه .

وقال ش : لا يرث المسلم الكافر ، وحكوا ذلك عن علي^{عليه السلام} ، وعمر وعبدالله ابن مسعود ، وعبدالله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، والفقهاء كلهم .

ويدل على منحننا - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم^(٣) - قول النبي^{صلى الله عليه وآله وسلم} : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه . وروى معاذ بن جبل عن النبي^{صلى الله عليه وآله وسلم} قال : الاسلام

(١) ٢ : كما يحفظ أمواله .

(٢) ٢ : دلينا قول النبي (ص) .

يزيد ولا ينقص .

وماروي عن النبي ﷺ أنه قال : لا يتوارث أهل ملتين . فالمراد به أنه لا يرث^(١) كل واحد منهما صاحبه ، وذلك صحيح عندنا .

مسألة - ١٦ - «ج» : الكفر ملة واحدة ، فالذمي يرث من الذمي ، كما أن المسلم يرث من^(٢) المسلم ، وبه قال ح ، وك ، وش ، ور ، وأصحاب ح .
وذهب قوم إلى أن الكفر ملل ، ولا يرث الذمي من الذمي ، قال به شريح ،
والزهري ، وربيعة ، وابن أبي ليلى ، ود ، وق .

مسألة - ١٧ - : إذا أسلم الكافر قبل قسمة الميراث ، شارك أهل الميراث في ميراث^(٣) ، وإن كان بعد القسمة لم يكن له شيء ، وبه قال عمر ، وعثمان ،
والحسن ، وقتادة ، وجابر بن زيد ، وعكرمة ، ود ، وق .
وقالوا : إن علياً عليه السلام كان لا يرث من أسلم على ميراث ، وبه قال المسيب
وهطاء ، وطاووس ، وأهل العراق ، وك ، وش .

مسألة - ١٨ - «ج» : المملوك لا يرث منه بلا خلاف ، لأنه لا يملك ، وهل يرث أم لا ؟ فيه خلاف ، فعندنا أنه إن كان هناك وارث ، فإنه لا يرث إلا أن يعتق قبل قسمة المال ، فإنه يقاسمهم المال . وإن لم يكن هناك مستحق اشترى المملوك بذلك المال أو بعضه وأعتق وأعطى الباقي . وإن لم يسع المال لثمنه ، سقط ذلك وكان لبيت المال .

وقال ابن مسعود : يشتري بهذا المال فما بقي يرثه ولم يفصل . وقال طاووس : يرثه كالوصية . وقال باقي الفقهاء ، ح ، وش ، وك : أنه لا يرث ، ورواه عن علي عليه السلام .

(١) م : أنه لا يرث .

(٢) م : يرث المسلم .

(٣) م : في ميراثهم .

وعمر .

مسألة - ١٩ - « ج » : العبد إذا كان نصفه حراً ونصفه مملوكاً ، فإنه يرث بحساب الحرية ، ويحرم بحسب الرق^(١) . وخالف الفقهاء كلهم فيه ، وقالوا^(٢) : حكمه حكم العبد القن^(٣) سواء .

مسألة - ٢٠ - « ج » : متى اكتسب هذا العبد مالا يكون بينه وبين سيده : أما بالمهابة ، أو غير المهابة ومات ، فإنه يورث عنه ما يخصه ، ولا يكون لسيده . وللش فيه قولان : أحدهما يورث ، والآخر لا يورث .

مسألة - ٢١ - « ج » : القاتل إذا كان عبداً في محبة ، فإنه لا يرث المقتول بلا خلاف . وإن كان عبداً في طاعة الله ، فإنه يرثه هندنا . وإن كان خطاءً ، فإنه لا يرثه من دينه ويرث مما سواها ، ووافقنا عليه جماعة من الفقهاء عطاء ، وسعيد ابن المسيب ، ولا ، وع ، وروى ذلك عن عمر .

وذهب قوم إلى أنه يرث من ماله ومن دينه .

وقال ش : القاتل لا يرث ، سواء كان صغيراً أو كبيراً ، أو مجنوناً أو عاقلاً ، عبداً كان أو خطاءً ، لمصلحة أو غير^(٤) مصلحة ، مثل أن يسقيه دواءً أو يطهر جرحه فمات ، وسواء كان قتل مباشرة أو بسبب جنابة أو غير جنابة ، وسواء كان حاكماً شهد^(٥) عنده بالقتل أو بالزنا وكان محصناً إذا اعترف بقتله ، ورووا ذلك عن علي^(٦) ، وابن عباس ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال د .

ومن أصحاب ش من قال : إن كان جنابة لا يرثه ، مثل أن يكون قتل العمد

(١) م : ويحرم بحسب الرق .

(٢) د : كلهم فيه وحكمه .

(٣) م : حكمه حكم القن سواء .

(٤) م : أو لغير مصلحة .

(٥) م : حاكماً شهد .

الذي يوجب القود والكفارة ، أو قتل الخطاء الذي يوجب الدية والكفارة قال أبو إسحق : ان كان موضع التهمة ، فانه لا يرثه مثل أن يكون حاكماً فشهد عنده بقتل أبيه عمداً أو بالزنا وكان محصناً فضله ، فانه لا يرث^(١) ، لان هاهنا تهمة التزكية لان اليه تزكية العدول ، فأما ان اعترف فانه يرثه لانه ليس بمتهم . قال أبو حامد : وليس هذان بشيء .

واختلفوا في قاتل الخطاء ، فرووا عن علي^{عليه السلام} ، وعمر ، وزيد ، وابن عباس أنهم لا يرثونه ، وبه قال ش ، والنخعي ، ور ، وح ، وأصحابه .

الا أن^(٢) من قول ح ان المجنون والمفلوب على عقله والصبي والعادل ان قتل الباغي ورثوا من المال والدية تماماً ، وكان عطاء بوك ، والزهرى ، وأهل المدينة يرثون قاتل الخطاء من المال دون الدية .

وقال ح : ان كان القتل بالباشرة ، فانه لا يرثه الا في ثلاثة : العفل ، والمجنون والعادل اذا رمى في الصغير وقتل واحداً من المقاتلة ، فأما بالسبب مثل أن حفر بئراً فوق^(٣) أبيه انسان فمات ، أو نصب سكيناً فحضر به انسان فمات ، أو ساق دابة أو قادها فرفست فقتله فانه يرثه ، فأما ان كان راكباً على الدابة فرفست وقتلت انساناً فانه لا يرثه . وقال ف ، وم : يرثه وان كان راكباً .

يدل^(٤) على مذهبتنا - مضافاً الى اجماع الثرقة - ما رواه محمد بن سعيد قال الدارقطني : هو ثقة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبدالله بن عمر وأن النبي^{صلى الله عليه وسلم} قال : لا يتوارث أهل ملتين بشيء يرث المرأة من مال زوجها ومن

(١) م : لا يرثه .

(٢) م : الا انه .

(٣) م : قد دفع فيه .

(٤) م : دليلنا ما رواه محمد بن سعيد .

ديته، ويرث الرجل من مالها ومن ديته مال يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً ، فلا يرث من ماله ولا من ديته، وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته ، وهذا نص .

مسألة - ٢٢ - « ج » : المهدوم عليهم والفرقي إذا لم يعرف^(١) تقدم موت بعضهم على بعض ، فإنه يرث بعضهم من بعض من نفس ما ترك دون ما يرثه عن صاحبه وهو قول علي عليه السلام ، وأحدى الروايتين عن عمر ، وبه قال شريح .
وأما^(٢) الحسن البصري ، والشمسي ، وسفيان الثوري ، وابن أبي ليلى كلهم ذهبوا^(٣) أن الميت^(٤) يرث من الميت .

وقال ش : من غرق ، أو انهدم عليه ، أو يقتل في الحرب ولم يعرف موت أحدهم إذا كانوا جماعة ، فإنه إن كان يعرف أن أحدهم سبق موته ، فإن الميراث يكون للباقي . وإن عرف^(٥) السابق لكن لم يسم أيهم كان ، فإن الميراث يكون موقوفاً رجاء أن يترك وارثاً ناقصاً أو تاماً .
وإن كان أحدهما سبق^(٦) ولم يعرف عينه ، فإن ميراثه يكون لورثته الأحياء ولا يرث الموتى منه ، وبه قال أبو بكر ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وهي إحدى الروايتين^(٧) عن عمر ، ومعاذ بن جبل

(١) م : إذا لم تقدم موت .

(٢) د : قال شريح وأبي الحسن البصري وذكر في د قال شريح و ...

(٣) م : ذهبوا إلى أن .

(٤) م : ليس في د كلمة (يرث) .

(٥) د : وإن فرق السابق - د س خ (عرف) .

(٦) م : أحدهما سابقاً .

(٧) د : وابن عمر وهي أحد الروايتين وفي م (وهو إحدى) .

قالوا : لا يرث^(١) الموتى من الموتى ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٣ - «ج» : القاتل والمملوك والكافر لا يحجبون ، وبه قال جميع الفقهاء وجميع الصحابة إلا^(٢) ابن مسعود ، فإنه انفرد بخمس مسائل هذه أولها قال : القاتل والمملوك والكافر يحجبون حجباً مقيداً ، والحقيد ما يحجب من فرض إلى فرض .

مسألة - ٢٤ - «ج» : أولاد الأم يسقطون مع الأبوين ومع الأولاد ، ذكوراً كانوا أو إناثاً ، ومع ولد الولد ذكوراً كانوا أو إناثاً ، ولا يسقطون مع الجد . وقال ش : يسقطون مع أربعة مع الأب والجد وإن علا ، ومع الأولاد كانوا ذكوراً أو إناثاً ، ومع أولاد الابن لا يحجبون كانوا أو إناثاً .

مسألة - ٢٥ - «ج» : كلالة الأم هم الأخوة والأخوات من قبل الأم ، وكلالة الأب الأخوة والأخوات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب ، وبه قال ش ، ولي^(٣) الصحابة علي بن أبي طالب ، وأبو بكر وعمر ، وزيد بن ثابت ، وجابر بن عبد الله . وقال القتيبي : الكلالة الوالدان . وقال أبو حنيفة : الوالدان والمولودون . قال الساجي ، قال أصل البصرة : الكلالة أئمه الميت^(٤) . وقال أهل الحجاز وأهل الكوفة : الكلالة الورثة ، وعلى هذا أصل اللغة .

مسألة - ٢٦ - «ج» : الأخوة والأخوات من الأب والأم أو من الأب كلالة وهم يسقطون بثلاثة بالأب وبالأبن ، ويسقطون بأبن الأبن بلا خلاف ، ويسقطون بالبنات وببنات الابن وبجميع ولد الولد وإن نزلوا ، سواء كانوا أولاد ابن أو

(١) ٢ : لا يرث الموتى .

(٢) ٢ : إلا عبد الله ابن مسعود .

(٣) ٢ : قال ش وبه قال في الصحابة .

(٤) ٢ : أئمه الميت .

أولاد بنت . وقال ش : لا يسقطون بهؤلاء ، ولا خلاف أنهم لا يسقطون بالجد .
مسألة - ٢٧ - « ج » : يسقط أم الأم بالاب ، وعند الفقهاء لا يسقط ، لأنها
تدلى بالأم لا بالاب .

مسألة - ٢٨ - « ج » : أم الأب لا يرث مع الأب ، وبه قال علي عليه السلام ، وعثمان ،
وزيد ، والزيبر ، وسعد بن أبي وقاص ، ومن الفقهاء ك : وح ، وش .
وذهب قوم إلى أنها ترث مع الأب ، وهو قول أبي بكر ، وعمر ، وعبد الله
ابن مسعود ، وأبي موسى الأشعري ، وهمران بن حصين ، وشريح ، والشعبي ،
ود ، وق ، ومحمد بن الطبري ^(١) .
وقال أصحابنا : إذا خلف أبوين وجدته أم أبيه ^(٢) ، فلام الثلث وللأب الثلثان
ويؤخذ السلس من نصيب الأب ، ويعطى الجدة التي هي أمه على وجه الطعمة
لا الميراث .

مسألة - ٢٩ - « ج » : إذا خلفت أم الأم وأم الأب مع الأب ، فالمال كله
للأب ويؤخذ منه السلس طعمة ^(٣) ، فيعطى أم الأب ^(٤) ولاهي أم الأم .
وقال ش ومن ذكرناه ^(٥) في المسألة الأولى : لا يرث أم الأب مع الأب شيئا
على ما قلناه ، ولا بشارك ^(٦) عنده ، ومن وافقه في المسألة الأولى أم الأم أم الأب ،
وعند مخالفهم السلس بينهما أعني بين أم الأب وأم الأم .

(١) م : ومحمد بن جرير الطبري .

(٢) م : أم أبيه .

(٣) م : السلس منه طعمة .

(٤) د : فيعطى الأب .

(٥) م : ومن ذكرناهم .

(٦) م : عند (ش) .

مسألة - ٣٠ - «ج» : لا يحجب الام عن الثلث الا بأخوين أو أخ وأختين أو أربع أخوات . وقال جميع الفقهاء : انها يحجب بأختين أيضاً . وقال ابن عباس : لا يحجب بأقل من ثلاثة أخوة ، وهذه في جملة المسائل الخمس التي انفرد بها .

مسألة - ٣١ - «ج» : لا يقع الحجب بالأخوة ولا الأخوات (١) اذا كانوا من قبل أم ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٣٢ - «ج» : زوج وأبوان عندنا للزوج النصف ، وللأم الثلث من الأصل ، والباقي وهو السدس للاب ، وبه قال عبدالله بن عباس ، واليه ذهب شريح ، وروي عن علي بن أبي طالب في المسألتين . وقال جميع الفقهاء : للام ثلث ما يبقى .

مسألة - ٣٣ - «ج» : زوجة وأبوان : للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، والباقي للاب ، وبه قال ابن عباس ، وابن سيرين . وقال جميع الفقهاء : لها ثلث ما يبقى .

مسألة - ٣٤ - «ج» : زوج وأخت للاب : للزوج النصف ، وللأخت النصف الآخر بلا خلاف . فان كان زوج وأختان لاب وأم أو الاب ، فالزوج النصف من أصل المال ، والباقي للأختين ولا حول ، وعند الفقهاء انما تعول الى سبعة .

مسألة - ٣٥ - «ج» : زوج وأختان لاب وأم وأم : للزوج النصف ، والباقي للام ، ولا يرث معهما الأختان . وعند الفقهاء انهما تعول الى ثمانية .

مسألة - ٣٦ - «ج» : زوج وأختان لاب وأم وأم وأخ لام : للزوج النصف ، والباقي للام ولا شيء للأختين ولا للاخ من الام معها ، وعندهم انها تعول الى تسعة .

(١) أم : بالأخوة والأخوات .

مسألة - ٣٧ - « ج » : زوج وأختان لاب وأم وأختان لام ولم : للزوج النصف، والباقي للام، وعندهم أنها تعول الى عشرة ، وهذه المسألة يقال لها لم الفروخ .

مسألة - ٣٨ - « ج » : زوج وبتان وأم : للزوج الربع، وللأم المسس ، والباقي للبتين ولا حول، وعندهم أنها تعول من اثني عشر الى ثلاثة عشرة .

مسألة - ٣٩ - « ج » : زوج وأبوان وبتتان : للزوج الربع ، وللأبوين السدسان، والباقي للبتين ، وعندهم تعول الى خمسة عشرة .

مسألة - ٤٠ - « ج » : زوج وأبوان وبت : للزوج الربع، وللأبوين السدسان والباقي للبت. وعندهم أنها تعول الى ثلاثة عشر .

مسألة - ٤١ - « ج » : زوجة وأم وأختان لاب : للزوجة الربع، وللأم الباقي وعندهم تعول الى ثلاثة عشر .

مسألة - ٤٢ - « ج » : «فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَخٌ مِنْ لَمٍّ» للزوجة الربع، والباقي للام، وعندهم تعول^(١) الى خمسة عشر .

مسألة - ٤٣ - « ج » : «فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَخٌ آخَرُ فَمِثْلُ ذَلِكَ» وعندهم تعول^(٢) الى سبعة عشر .

مسألة - ٤٤ - « ج » : بتان وأم وأب وزوجة : للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي للبتين، وعندهم تعول من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين، وهذه المسألة يقال لها المنيرة التي قال فيها صار ثمنها تسعا .

مسألة - ٤٥ - « ج » : للبتين فصاعداً الثلثان ، وبه قال عامة الفقهاء ، ودرويت رواية شاذة عن ابن عباس أن للبتين النصف وثلثات فما فوقهن الثلثان.

(١) م : وعند تعول .

(٢) م : وعند تعول .

مسألة - ٤٦ - «ج» : بنت وبنت ابن وعصبة المال : للبنت النصف بالتسمية ،
والباقي رد عليها ، وعندهم للبنت النصف ، ولبنت الابن السمس تكمة الثلثين ،
والباقي للعصبة .

مسألة - ٤٧ - «ج» : بنت وبنت ابن وعصبة : للبنت النصف بالقرض ،
والباقي رد عليها ، وعندهم لها النصف والبنات الابن ، والباقي للعصبة .
مسألة - ٤٨ - «ج» : بتان وبنت ابن وعصبة : للبتين الثلثان بالتسمية ،
والباقي رد عليهما ، وعندهم للبتين الثلثان ، والباقي للعصبة .

مسألة - ٤٩ - «ج» : بتان وبنت ابن وسما ابن ابن : للبتين الثلثان ، والباقي
رد عليهما . وعندهم لهما ^(١) الثلثان ، والباقي بين بنت الابن وأخيهما للذكر مثل
حظ الانثيين .

وقال عبدالله بن مسعود : للبتين الثلثان ، والباقي لابن الابن ويسقط بنت
الابن ، وهذه المسألة الثالثة التي انفرد بها من جملة المسائل الخمس .

مسألة - ٥٠ - «ج» : زوج وأبوان وبنت وبنت ابن : للزوج الربع ،
وللابوين السدسان ، والباقي للبنت ، وليس لبنت الابن شيء . وعندهم هذه من
اثنى عشر وتعمل الى خمسة عشر ، للزوج الربع ثلاثة ، وللابوين السدسان ،
وللبنت النصف ستة ، ولبنت الابن السمس اثنان تكمة الثلثين .

مسألة - ٥١ - «ج» : بنت وبنت ابن وابن ابن : للبنت النصف ، والباقي
لها بالرد ^(٢) . وعندهم الباقي لبنات الابن مع أخيهما للذكر مثل حظ الانثيين .
وقال عبدالله بن مسعود : بنات الابن يدفع اليهن ما هو أضربهن من السمس أو
المقاسمة بناء على أصله أن البنات اذا استكملن الثلثين وهنك بنت ابن وابن

(١) م : وعندهم لهم الثلثان .

(٢) م : والباقي رد عليها وعندهم .

ابنه^(١)، فإن الباقي لابن الابن، لأن عنده بعد تكملة الثلثين لا يرث بنات الابن، وإن كان معهن أخ، فهاتنا السمس أضربها، لأنه إذا كانت بنات الابن أكثر من بني الابن، فالسمس أضربهن وإن كان^(٢) بنو الابن أكثر فالمقاسمة أضربهن.

مسألة - ٥٢ - «ج»: بتان وابن ابن وبنت ابن ابن : للبتين الثلثان، والباقي رد عليهما. وعندهم الباقي لابن الابن، ويسقط بنت ابن ابن، لأن العصة من أولاد يسقطون من هو أنزل منهم.

مسألة - ٥٣ - «ج»: بتان وبنت ابن وابن ابن ابن : للبتين الثلثان، والباقي رد عليهما ويسقط الباقرن، وعندهم الباقي بين بنت الابن وابن ابن الابن «للمذكر مثل حظ الأنثيين»^(٣). وقال ابن مسعود: الباقي لابن ابن الابن ويسقط بنت الابن وبه قال الأصم.

مسألة - ٥٤ - «ج»: بتان وأخت لاب وأم أو أب : للبتين الثلثان فرضاً، والباقي^(٤) رد عليهما، وعندهم الباقي للأخت لأن الأخوات مع البنات عصة. مسألة - ٥٥ - «ج»: بنت واحدة وأخت لاب وأم أو لاب : للبنت النصف بالفرض، والباقي رد عليها. وعندهم الباقي للأخت بالنصيب.

مسألة - ٥٦ - «ج»: ولد الولد يقوم مقام الولد، وبأخذ كل واحد نصيباً من يتقرب به، فولد البنت يقوم مقام البنت، ذكراً كان أو^(٥) أنثى. وولد الابن

(١) م: وابن ابن كان.

(٢) م: وابن كاهول.

(٣) سورة النساء: ٦١.

(٤) م: الثلثان والباقي.

(٥) م: ذكراً أو أنثى.

يقوم مقام الابن ، ذكراً كان أو أنثى ، فإذا اجتمعا أخذ كل واحد منهما^(١) نصيب من يتقرب به .

مثال ذلك : بنت ابن وابن بنت : لبنت الابن الثلثان ، ولابن البنت الثلث ، ثم الاقرب يمنع الابد ، والاعلى يمنع الاسفل ، فعلى هذا لا يجتمع الاعلى مع من هو أنزل منه ، ذكراً كان أو أنثى ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، فقالوا : ولد الولد يقوم مقام الولد ، ومعناه لو كانوا ولد الصلب لورثوا ميراث ولد الصلب ، فولد البنت لا يرث على مذهب^(٢) شى ، وقد مضى الخلاف فيه .

وبنت الابن يأخذ النصف ، فإن كان معها أخوها ، فللذكر مثل حظ الانثيين وبنت الابن لهما الثلثان وبنت الابن مع بنت ابن الابن يجريان مجرى البنت للصلب مع بنت الابن ، وقد مضى الخلاف فيه ، ثم على هذا الترتيب للبنت العليا النصف وللتى تليها تكملة^(٣) الثلثين ~~من هو أنزل منها~~ إلا أن يكون معها أخوها فيكون الباقي^(٤) بينهما ~~كذلك~~ مثل حظ الانثيين .

مسألة ٥٨ - « ج » : بنو الأخ يرثون مع الجد وإن تزأوا ، ويقومون مقام أيهم ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : هم يسقطون مع الجد .

مسألة ٥٨ - « ج » : أخت من أب وأم وأخت من أب وعصبة : للأخت من الأب والأم النصف بلا خلاف ، والباقي عندنا يرد عليها ، لأنها تجمع السبين وقال جميع الفقهاء : للأخت من الأب السمس تكملة^(٥) الثلثين والباقي للعصبة . مسألة ٥٩ - « ج » : أخت من أب وأم وأخوات من أب وعصبة : للأخت

(١) م : أخذ كل واحد نصيب د : واحد منهم نصيب .

(٢) م : على هذا شى .

(٣) م : ولتى تلتها تكملة .

(٤) م : ليكون بينهما .

(٥) د : السمس وتكملة .

من الأب والام النصف بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليها ، وعندهم للاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين^(١) والباقي للعصبة .

مسألة - ٦٠ - « ج » : اختان من أب وأم وأخت من أب وابن أخ من أب ؛ للاختين الثلثان بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليهما ، وسقط الباقيون . وعندهم الباقي لابن الاخ من الاب ، لانه عصبة ، ولا شيء للاخت من الاب .

مسألة - ٦١ - « ج » : اختان من أب وأم وأخت وأخ ؛ لاب للاختين الثلثان بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليهما ، وعندهم الباقي للاخ والاخت من الاب ، للذكر مثل حظ الانثيين . وقال عبدالله بن مسعود . والباقي للاخ ويسقط الاخت بناء^(٢) على أصله في البنتين وبنت ابن وابن ابن .

مسألة - ٦٢ - « ج » : أخت من أب وأم وأخ وأخوات من أب ؛ للاخت من الاب والام النصف بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليها ، وعندهم الباقي للاخ والاخوات ، للذكر مثل حظ الانثيين .

وقال ابن مسعود : يكون للاخوات من الاب ما يكون لأخريهن ، فان كان السدس لأخريهن فلهن السدس ، وان كان المقاسمة لأخريهن فيقاسمهم أخوهم وبناء على أصله .

مسألة - ٦٣ - « ج » : ثلاث أخوات مغفرات وعصبة ، للاخت من الاب والام النصف ، وللاخت من الام السدس ، والباقي رد على الاخت من الاب والام ومن أصحابنا من قال : يرد عليهما ، لانهما ذوو سهام ، ويسقط الاخت من الاب . وقال جميع الفقهاء : للاخت من الاب السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة .

(١) من الاب تكملة الثلثين .

(٢) ويسقط الاخت للاب بناء .

مسألة - ٦٤ - ج : ثلاث أخوات متفرقات مع احدهن أخ ، نظرت
فان كان مع الاخت للام ، فان لهما الثلث وللأخت للاب والام النصف والباقي
يرد عليها ، ويسقط الاخت من الاب . وقاله الفقهاء : للاخت من الاب السمس
تمام الثلثين .

وان كان الاخ مع الاخت للاب والام ، يكون للاخت من الام السمس والباقي
للاخ والاخت من الاب والام ، ويسقط الاخت من الاب بلا خلاف .
وان كان الاخ مع الاخت من الاب ، يكون للاخت من الام السمس ، وللاخت
من الاب والام النصف والباقي رد عليها .

وقال الفقهاء : للاخت من الام السمس ، وللأخت من الاب والام النصف ،
والباقي للاخ والاخت من الاب ، للذكر مثل حظ الانثيين .

مسألة - ٦٥ - ج : ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحد منهن أخ ، فان
للاخ والاخت من الام الثلث ، والباقي للاخ والاخت من قبل الاب والام ، للذكر
مثل حظ الانثيين بلا خلاف ، ويسقط الاخ والاخت من قبل الاب .

وروى أبو اسحاق عن الحارث^(١) عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال : أحيان
بني الام يرثون دون بني العلات^(٢) يرث الرجل أخاه من أبيه وأمه دون أخيه
من أبيه .

مسألة - ٦٦ - ج : لا يرث مع البنات ، واحدة كانت أو اثنتين^(٣) أحد^(٤)
من الاخوات . وقال الفقهاء : بنت وأخت أو أخوة وأخوات من قبل الاب والام
أو من قبل الاب للبنت النصف [والباقي للاخت أو للأخوة والاختات ، لان

(١) م : عن الحارث .

(٢) د : بني العلات .

(٣) م : أو اثنتين .

(٤) م : أو اثنتين واحد .

الأخوات مع البنات عصبة وبنت وبنت^(١) ابن وأخت للبنت النصف^(٢) وأولبت
الابن السلس والباقي للأخت .

وقال عبدالله بن مسعود : لا يرث الأخت مع البنت، والأخوات لا يكن عصبة
مع البنات ، وبه قال ابن عباس ، وهذا مثل قولنا .
مسألة - ٦٧ - « ج » : أبران وأخوة : للام السلس ، والباقي للاب بلاخلاف
الاماروي عن ابن عباس رواية شذت أنه قال : السلس الذي حجبا به الام
يكون للأخوة .

مسألة - ٦٨ - « ج » : بنت وأب : للاب السلس ، وللبنات النصف ، والباقي
رد عليهما على قدر انصائهما^(٣) ، وعند الفقهاء الباقي رد على الاب بالتحصيب .
مسألة - ٦٩ - « ج » : بتان وأب ، لهما الثلثان ، وللأب السلس ، والباقي
رد عليهم على قدر سهامهم . وعندهم الباقي^(٤) للاب .

مسألة - ٧٠ - « ج » : بنت وبنتان وأب : للبنت النصف ، وللأب السلس
والباقي رد عليهما ، وسقط بنت الابن . وعندهم للاب السلس ، وللبنات الثلثان
والباقي للاب بالتحصيب .

مسألة - ٧١ - « ج » : لا يرث واحدة من الجدات مع الولد ، وقال جميع
الفقهاء : للجدة السلس مع الولد .

مسألة - ٧٢ - « ج » : للجدة من قبل الام نصيب الام اذا لم يكن غيرها ،
الثلث المسمى للام والباقي رد عليهما كما يرد على الام .

(١) م : وبنت بنت .

(٢) ما بين المقروطين سقط من نسخة « م » .

(٣) م : انصائهما .

(٤) م : وعند الباقي .

وان اجتمعت جدتان: جدة أم، وجدة أب، كان للجدّة من قبل الام الثلث، وللجدّة من قبل الاب الثلثان، كل واحدة تأخذ نصيب من يتقرب به .
وقال ابن عباس: جدة الأم لها الثلث نصيب الأم كما قلناه، وقال الفقهاء كلهم: لها السمس وإن اجتمعا كان السمس بينهما نصفين .

مسألة - ٧٣ - «ج»: أم الأم تراث وإن علت بالأجماع، وأم أب الأم تراث أيضاً عندنا إذا لم يكن هناك من هو أقرب منها، ويقاسم من هو في درجتها .
وعندهم أنها لا تراث بالأجماع، وأم أم الأب تراث وإن علت بالأجماع، وأم أب الأب يراث عندنا الآن يكون هناك من هو أقرب منها .

وللس فيه قولان، أحدهما: أنها تراث وهو الصحيح عندهم، وبه قال في الصحابة علي بن أبي طالب، وحداثة بن محمود، وحداثة بن عباس، وأحدى الروايتين عن زيد بن ثابت، وفي الفقهاء أهل البصرة، وأهل الحنابلة، وأهل سمرقند، وأهل الكوفة، وح، وأصحابه .

والقول الثاني: وهو الضعيف أنها لا تراث، وبه قال في الصحابة سعد بن أبي وقاص، وأحدى الروايتين عن زيد بن ثابت، وأهل الحجاز، وربيعة .

مسألة - ٧٤ - «ج»: أم أم هي أم أب أب، صورتها: كان لها ابن ابن وبنت بنت بنت، فتزوج ابن ابن ابنها بنت بنت البنت، فجمعت بولد، فهي أم أم أم وأم أب أب، فإذا مات المولود تراث بالسبين معاً عندنا على حسب استحقاقها .

وفي أصحاب ش من قال: تراث بالسبين معاً ثلثي السمس، وهو قول أبي العباس، وبه قال الحسن بن صالح بن حي، ومحمد بن الحسن، وزفر، قالوا: تراث من أب جدتان، وكما زادت بقراءة يورث بمثلها ورثت مع الجدات الآخر بعدد قراباتها في السمس، ومنه ش أنها لا تراث الثلثين، وبه قال في .

مسألة - ٢٥ - دح: أم أب الأم ترث عندنا، وبه قال ابن سيرين. وقال الجميع الفقهاء: لا ترث.

مسألة - ٢٦ - : أم أب الأب لا تسقط بأم أم أب أم، لأن^(١) دوجتها واحدة ولا دلالة على سقوطها، وعند ش تسقط، لأنها جهة واحدة، وعن ابن مسعود روايتان.

مسألة - ٢٧ - : إذا كانت قري وبعدى من جهة واحدة، مثل أن يكون أم أم وأم أم أم، أو أم أب وأم أم أب، فإن القري يحجب البعدى بلا خلاف. وإذا اختلفت جهات الجدات، مثل أن يكون من جهة الأم ومن جهة الأب، فإنه يسقط البعدى بالقري عندنا، وبه قال أهل العراق. وإن تساويا لم يسقط أحدهما، مثل أم أم وأم أم أب، أو أم أب وأم أم أم، فإنه يسقط القري البعدى. واختلف الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب: فذهب علي رضي الله عنه أنه تسقط البعدى بالقري، سواه كاتسقين قبل الأم، من قبل الأب على ما قلناه، وبه قال أهل العراق. وقال ابن مسعود: يشارك كون فيه القري والبعدى من قبل الأب ومن قبل الأم.

وقال زيد بن ثابت: إن كن من قبل الأم، فإن البعدى يسقط بالقري، وإن كن من قبل الأب فمع روايتان أحدهما لا يسقط ويشارك بينهما في السدم، وبه قاله وأكثر أهل الحجاز.

ولش فيه قولان، أحدهما: أنه تسقط البعدى بالقري. والثاني: مثل قول زيد. وأجمعوا على أن الجدة يحجب أمهاتها فلا يرثن معها، فالجدة التي ورثتها الصحابة هي التي لا يكون بينها وبين الميت أب ابن أمين إذا نسبت إليه، مثل أم أبي الأم. وعن ابن عباس أنه ورث أم أبي الأم. وروى عن جابر بن زيد وابن

(١) : لا تسقط بأم أم أب لأن.

سيوين نحوه .

وكان له وأكثر أهل المدينة لا يورثون أكثر من جدتين أم الأم وأم الأب وأمهاتهما . وكان ع ، و د لا يورثان أكثر من ثلاث جدات ، وهن أم الأم وأم الأب وأم الجد أبي الأب وورث سائر الصحابة والفقهاء الجدات وإن كثرن .

مسألة - ٧٨ - ج ع : أم الأم لا ترث عندنا مع الأب . وقال الفقهاء : لها

السدس .

مسألة - ٧٩ - ج ع : القول بالعصبة يبطل عندنا ولا يورث بها في موضع من

المواضع وإنما يورث بالقرض المسمى أو القربى أو الأسباب التي يورث بها ، مثل الزوجية والولاء . وروى ذلك عن ابن عباس ، لأنه قال فبمن خلف بنتاً وأختاً : إن المال كله للبنت دون الأخت ، ووافقه جابر بن عبد الله في ذلك .

وحكى ^(١) الساجي أن عبد الله بن الربيع قضى بذلك ، وحكى مثل ذلك عن

إبراهيم النخعي ، ولم يجعل داود الانحوات ^(٢) عصبة مع البنات .

ومخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وأثبتوا ^(٣) المصبات من جهة الأب والابن

واستدلوا بخبر روى عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما أبقت ^(٤) الفرائض فلا ولي عصبة ذكر .

والذي يدل على بطلان هذه الرواية أنهم روى عن طاووس بخلاف ذلك ،

روى أبو طالب الأنباري ^(٥) ، قال : حدثنا محمد بن أحمد البربري ، قال : حدثنا بشر

(١) م : وحكى الساج .

(٢) م ، ود : لانحوات .

(٣) هـ : وأثبت .

(٤) م : بأهلها فإن أبقت .

(٥) م : روى ذلك أبو طالب الأنباري .

ابن هارون، قال: حدثنا الحميري، قال: حدثنا سفيان، عن أبي اسحاق، عن قارية ابن مضرب، قال: جلست الى ابن عباس وهو بمكة، فقلت: يا ابن عباس حديث يرويه أهل العراق عنك وطاووس مولاك يرويه أن ما أبتت الفرائض فلاولى عصبة ذكر.

قال: أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم، قال: أبلغ من وراعتك اني أقول ان قول الله عز وجل «آبؤاكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعا» فريضة من الله (١) وقوله تعالى «وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» (٢) وهل هذه الا فريضة؟ وهل أبتنا شيئا؟ ما قلت هذا ولا طاووس يرويه عنى.

قال قارية بن مضرب: فلقيت طاووس، فقال: لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس قط، وإنما الشيطان ألقاه على ألسنتهم، قال سفيان: أراه من قبل ابنه عبد الله ابن طاووس فإنه كان على سنان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديداً يعنى بكنى قاضم بن عبد الله بن سنان
ولو سلم هذا الخبر لكان محسولا على أشياء:

منها: أن يكون مقدراً في رجل مات وخلف أختين من قبل أم وابن أخ وبنت أخ لاب وأم وأخاً لاب، فللاختين من الام الثلث، وما بقي فلاولى ذكر وهو الاخ للاب، وفي مثل امرأة وخال وخالة وعم وعممة وابن أخ فللمرأة الربع وما بقي فلاولى ذكر وهو ابن الاخ، لانه ليس في ظاهر الخبر أن الباقي لاولى عصبة ذكر مع التساوي في التدرج بل هو عام، على أنه لو أراد التساوي لم يحز لهم أن يؤثر (٣) ابن العم والعم مع البنت، لأن البنت أقرب منهما.

(١) سورة النساء: ١٤.

(٢) سورة الانفال: ٧٦.

(٣) م: أن يؤثر.

ويمكن أيضاً أن يقول مع التساوي في الدرج أنه مقدر في رجل مات وخلف زوجة وأخناً لاب وأخاً لاب وأم، فللزوجة الربع، وبالباقى للاث من الاب والام، وفي مثل امرأة ماتت وخلفت زوجاً وعماً من قبل الاب والام وعمه من قبل الاب فان للزوج النصف والباقي للعم للاب والام وثلث العمه من قبل الاب .

واستدلوا بخبر روجه عن عبدالله بن محمد بن عقيل ، عن جابر أن سعد بن الربيع قتل يوم أحد وأن النبي ﷺ رأى امرأته جاءت بابتى سعد ، فقالت : يا رسول الله ان أباهما قتل يوم أحد وأخذ عهدهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي ﷺ : سيقضي الله في ذلك ، فأنزل الله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم» (١) حتى ختم الآية ، فدعا النبي ﷺ عهدهما ، وقال : أعط الجاريتين الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فلك .

والكلام على هذا الخبر أنه قد قبل ان هو اية عبدالله بن محمد بن عقيل واحد وهو أيضاً عندهم ضعيف ولا يحتجوا (٢) به حديثه ، ومع هذا فهو معارض لظاهر القرآن ، وقد ألزم القائلون بالمصبة من الأقوال الشبهة ما لا يحصى ،

منها : أن يكون الابن للصلب أضعف سبباً عندهم من ابن ابن ابن العم ، فانا اذا قدرنا أن رجلا مات وخلف ثمانية وعشرين بنتاً وابناً ، فان من قول الكل (٣) ان لابن جزءين من ثلاثين ، ولكل واحدة من البنات جزء من ثلاثين ، فيقال لهم : لو كان بدل الابن ابن ابن ابن عم ، فلا بد أن يقولوا ان له عشرة أجزاء من ثلاثين جزء وعشرين جزء بين الثمانية والعشرين بنتاً ، وفي هذا تفضيل للسعيد على الولد للصلب ، فيكون في ذلك خروج عن المرف والشرعة ، وترك لقوله تعالى «وأولوا

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) د : ولا يصحوا به حديثه .

(٣) م : فان قول الكل .

الارحام بعضهم أولى ببعض^(١) وهذه الالزامات والمعارضات كثيرة فمن أرادها طلبها من مظانها .

مسألة - ٨٠ - «ج» : العول عندنا باطل ، وبه قال ابن عباس ، فإنه لم يعل المسائل^(٢) وأدخل النقص على البنات وبنات الابن والاعوات للاب والام أو الاب وبه قال محمد بن الحنفية ورووه عن محمد بن علي الباقر^(٣) ، وبه قال داود بن علي وأما لها جميع الفقهاء .

يبدل علي منعبنا - مضافا الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روى الزهري عن عبيد الله بن عبيد الله بن عبيد بن مسعود أنه قال : التفت أنا وزفر بن أويس النظري ، قلنا : نمضي الى ابن عباس فتحدث عنه ، فمضينا وتحدثنا ، فكان مما تحدث قال : سبحان الله الذي^(٤) أحصى رمل حالج عدداً جعل في المال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، ذهب النصفان في المال فأين الثلث؟ إنما جعل نصفاً ونصفاً وأثلاثاً وأربعاً وأبم الله لو قدموا من قسمة الله وأنجزوا من آخره الله لما هالت الفريضة قط . قلت : من الذي قدمه الله؟ ومن الذي أخره الله؟ .

قال : الذي أحبطه الله من فرض الى فرض ، فهو الذي^(٥) قدمه الله والذي أحبطه من فرض الى ما بقي ، فهو الذي أخره الله ، قلت : من أول من أعال الفرائض؟ قال : حمير بن الخطاب . قلت : حلا أشدت^(٦) عليه^(٦) به؟ قال : هبته وكان أمراً مهيأ .

(١) سورة الانفال : ٧٦ .

(٢) د : لم يعل السائل .

(٣) م : سبحان الذي .

(٤) م : فهو الذي .

(٥) م : قلت حلا اشترت عليه .

(٦) د : اشترت عليه .

قال الزهري: لو لأن يقدم ابن عباس امام عدل وحكم به وأمضاه وتابعه الناس على ذلك لما اختلف على ابن عباس اثنان^(١)، وكان الزهري مال الى ما قاله ابن عباس^(٢).

ووجه الدليل من قوله شيخان: أحدهما، أنه قال: الذي يعلم عدد الرمل لا يعلم أن المال لا يكون له نصف^(٣) ونصف ولث، يعني يستحيل أن يكون كذلك. والثاني: أنه قال لو قدموا من قدمه الله وأخروا من أحره الله، يعني: أن الزوج له النصف إذا لم يكن الولد والربع مع الولد، وللزوجة الربع ولها الثمن مع الولد، وللأم الثلث ومع الولد السدس، وللبنت أو الأخت إذا كانت وحدها النصف، وإذا كان مع البنت ابن أو مع الأخت أخ، فإن لهما ما يبقى للذكر مثل حظ الأنثيين، فالزوج والزوجة يهبطان من فرض الى فرض، والبنت والأخت يهبطان الى ما بقي، فوجب أن يكون النقص داخلا على من يهبط من فرض الى ما بقي لأعلى من يهبط من فرض الى فرض.

واستدل القائلون بالعول بخبر رواه عبيدة السلماني عن علي بن الحسين عن رجل مات وخلف زوجة وأبوين وابنته، فقال: صار ثمنها تسعاً. وأجيب عن ذلك^(٤) بجوابين: أحدهما، أن ذلك خرج مخرج الإنكار لا الأخبار كما يقول الواحد منا إذا أحسن الى غيره وقابله بالذم والاساءة قد صار حسني قبيحاً. والآخر: أنه خرج مخرج التيقن، لأنه لا يمكنه اظهار خلافه.

مسألة - ٨١ - دج: ابناهم أحدهما أخ لام، فلاخ من الأم السدس بالتسمية بلا خلاف، وبالباقى رد عليه عندنا.

(١) د: على ابن عباس وكان الزهري.

(٢) م: ما قال ابن عباس.

(٣) م: لا يكون نصف ونصف.

(٤) د: فاجيب عن ذلك.

وقال الفقهاء: الباقي بينهما تصفين بالتعصيب ، وذهب عمر وابن مسعود إلى أن الأخ من الأم يسقط ، وبه قال شريح ، والحنن البصري ، وابن سيرين .
مسألة - ٨٢ - « ح » : الولاء لا يثبت به الميراث مع واحد^(١) من ذوي الأنساب ، فرياً كان أو بعيداً ، ذاسهم كان أو غير ذي سهم ، عصبه كان أو غير عصبه أو من يأخذ بالرحم ، وعلى كل حال .

وقال ش : إذا لم يكن عصبه مثل الابن أو الأب أو الجد أو العم وابن العم الذين يأخذون الكل بالتعصيب ، أو الذي يأخذ بالفرض والتعصيب ، مثل بنت وعم أو أخت^(٢) وهم أو بنت وأخ ، فإن المولى يرث . والمولى له حالتان : حالة يأخذ كل المال ، وحالة يأخذ النصف ، وذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل البنت والأخت والزوج ، فإن لم يكن مولى لعصبه المولى ، فإن لم يكن عصبه المولى فمولى المولى ، فإن لم يكن فمولى مولى المولى ، فإن لم يكن عصبه مولى المولى فليتبأ المال^(٣) الميراث .

مسألة - ٨٣ - « ج » : الولاء يجري مجرى النسب ، ويرثه من يرث من ذوي الأنساب على حد واحد ، إلا الأخوة والأخوات من الأم ، أو من يتقرب بها من الجد والجدة والحال والخالة وأولادهما ، وفي أصحائنا من قال : إنه لا يرث النساء من الولاء شيئاً ، وإنما يرثه الذكور من الأولاد والعصبه .

وقال ش : أولى العصبية يقدم ، ثم الأولى فالأولى بعد ذلك على ما ذكر في النسب سواء ، وعند الأب أولى من الأب ، وأقوى منه بالتعصيب ، ثم الأب أولى من الجد ، ثم الجد أولى من الأخ ، ثم الأخ أولى من ابن الأخ ، وابن الأخ

(١) د: مع وجود واحد من ذوي الأنساب م مع وجود أحد من ذوي الأنساب .

(٢) م: وهم وأخت .

(٣) د: فليتبأ المال .

أولى من العم ، والعم^(١) من ابن العم ، وبه قال أكثر الفقهاء ، ولا يرث أحد من البنات ولا الأخوات مع الأخوة شيء .

وقال الشعبي ، وف ، ود ، وق : يكون للاب السمس ، والباقي يكون للابن كما يكون في النسب مثل ما نقول . وقال سفيان الثوري : يكون بينهما نصفين . وكان طووس يورث بنت المولى من مال مكاتبه .

يبدل على مذهبننا - مضافاً الى اجماع الفرقة - قوله^(٢) **الاب** : الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب . وفي النسب يكون للاب السمس والبالسي للابن .

مسألة - ٨٤ - « ج » : ابن الابن لا يرث الولاء مع الابن للصلب ، وبه قال ش وأكثر الفقهاء . وقال شريح : يرث ابن الابن مع الابن .

مسألة - ٨٥ - « ج » : الممتق اذا كانت امرأة ، فولاء موالها لعصبتها دون ولدها ، سواء كانوا^(٣) ذكورا أو إناثاً ، ومخالفت جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٨٦ - « ج » : الجد والاخ يستويان ، وهما بمنزلة أخوين في الولاء يتقاسمان المال ، وهو أحد قولي ش ، وبه قال ع ، وف ، وم ، ود ، وق ، والقول الآخر : الاخ أولى وسقط الجد ، وبه قال ك .

وقال ش : لا قبس أن الاخ أولى ، ولولا الاجماع لقلت باسقاط الجد مع الاخ في النسب ، لكن ذلك لم يقله أحد ، ولا اجماع في الولاء ، فلاجل هذا قلت باسقاط الجد مع الاخ في الولاء .

وقال ح : الجد أولى من الاخ في الميراث بالنسب والولاء .

(١) العم أولى من ابن العم .

(٢) دليلنا قوله عليه السلام .

(٣) سواء كان ذكورا .

مسألة - ٨٧ - : إذا خلف المولى اخوة وأخوات أو أخاً وأختاً، فإن الولاء يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، بدلالة قوله عليه السلام : الولاء لحمه كلهمة النسب . وفي النسب يكون كذلك ، وبه قال شريح ، وطاووس .
وقال ش وعامة الفقهاء : المال للذكور منهم ^(١) دون الإناث ، ومن أصحابنا من قال بذلك .

مسألة - ٨٨ - « ج » : إذا ترك ابناً لمولاه وابن ابن له ، فالمال لابن دون ابن الابن ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال شريح وطاووس : المال بينهما كل واحد منهما يأخذ من الأب .

مسألة - ٨٩ - « ج » : مولى مات وخلف ثلاث بنين ، ثم مات أحد البنين وخلف ابنين ، ومات الثاني وخلف ثلاث بنين ، ومات الثالث وخلف خمس بنين لم مات الممتق ، فإن الولاء بينهم أثلاثاً لأولاد كل واحد من البنين الثلث نصيب أيهم . وقال جميع الفقهاء : المال بينهم مشتركون ، فإن الولاء لهم وليس لأبائهم لأنهم أموات .

مسألة - ٩٠ - « ج » : إذا مات الممتق وخلف الممتق ، فإنه لا يرثه الممتق ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال شريح وطاووس : يرث كل واحد منهما من صاحبه .
مسألة - ٩١ - رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فبجاعت بولد ، فإن الولد حر بلا خلاف ، ويكون ولده لمن أعتقها ، فإن أعتق العبد جر الولاء إلى مولى نفسه ، وبه قال في الصحابة عليه السلام ، وعمر ، وعثمان ، وعبد الله بن مسعود ، وزبير ، وزيد بن ثابت ، والحسن ، وابن سيرين ، وفي الفقهاء ح ، وك ، وش ، ود ، وق .

وذهب طائفة من التابعين إلى أنه لا ينجر الولاء ، وهو الزمري ، ومجاهد ،

(١) م : المال للذكر منهم .

وعكرمة ، وجماحة من أهل المدينة .

وروي أن الزبير قدم خير ، فلقى فتية لمسا ، فأعجبه ظرفهم ، فسأل عنهم ، فقبل له : هم موالى رافع بن خديج قد أعتق أمهم وأبوهم مملوك لال حرقه ، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، وقال : انتسبوا الي فأنا مولاكم ، قال رافع بن خديج : الولاء لي أنا أعتقت أمهم ، فتخاصموا الى عثمان ، ففضى للزبير وأثبت الولاء له ، وفي المسألة إجماع الفرق .

مسألة - ٩٢ - : عبد تزوج بمعتقة قوم فجاءت بولد ، حكمنا بالولاء له ولي الام ، فان كان هناك جد وأعتق الجد والاب حي ، فهل ينجر الولاء الى هذا الجد من مولى الام ؟ عندنا أنه ينجر اليه لان الجد يقوم مقام الاب ، فاذا منع مانع في الاب لا يتعدى الى الجد .

ألا ترى أنه لو كان الاب كافراً والجد مسلماً ، حكمنا بإسلام الولد تبعاً للجد ، فكذلك هاهنا ، فان أعتق بعد ذلك الاب لنجرنا الى مولى الاب من مولى الجد ، وبه قال لك ، وع ، وابن أبي ليلى ، وزفر .

وقال ح وأصحابه : لا ينجر الى الجد . ولأصحاب شريك وجهان ، أحدهما : مثل قولنا^(١) . والآخر : مثل قول ح .

مسألة - ٩٣ - : حر تزوج بأمة وجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً ، فانه لا يثبت الولاء لاحد عليه ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان الرجل حراً فلا يثبت الولاء ، وان كان أصحياً يثبت عليه الولاء بناء على أصله حيث يقول : ان عبدة الاوثان لا يسترقون اذا كانوا من العرب .

مسألة - ٩٤ - : عبد تزوج بمعتقة رجل فأنث بولد ، فانه يكون حراً ولمولى الام عليه الولاء فأعتق العبد ومات الولد ، فان ولاه ينجر الى مولى الاب ، فان

(١) م : أحدهما مثل ما قلناه والآخر .

لم يكن مولى الأب فعصبة مولى الأب، فإن لم يكن عصبة، فمولى عصبة مولى الأب، فإن لم يكن مولى ولا عصبة كان ليث المال على ماضى من الخلاف فيه، وبه قال جميع الفقهاء.

وقال ابن عباس: يكون الولاء لمولى الأم، لأن الولاء كان له، فلما جبر مولى الأب كان له، فلما لم يكن عصبة المولى عاد إليه. ويدل على ما قلناه أنا قد أجمعنا^(١) على انتقاله عنه، وعوده إليه يحتاج إلى دلالة، وليس في الشرع ما يدل عليه.

مسألة - ٩٥ - : عبد تزوج بمعتقة رجل فاستولدها بنتين، فهما حرتان وولاهما لمولى الأم فاشترى أباهما^(٢) فإنه ينعتق عليهما كل ذلك بخلاف، فإن مات الأب فلبتيتان بحق النسب والباقي رد عليهما.

وقال الفقهاء: الباقي لكل واحد منهما نصف الثلث بحسب الولاء إن ماتت إحدى البنتين، فعند ش فيه قولان حكى الربيع والبيهقي أن لهذه البنت سبعة أثمان، والباقي يرجع إلى مولى الأم، وبه قال محمد بن الحسن، وزفر، ونقل المزني أن لها ثلاثة أرباع والرابع الباقي لمولى الأم، وبه قال له.

ويستقط هذا الفرع وأمثاله هنا، لأن أحداً من ذوي القربى قريباً كان أو بعيداً لا يجمع له الميراث بالنسب والولاء، لأن الولاء عندنا إنما يثبت إذا لم يكن هناك ذونسب، وهذا أصل في الباب، فلاجل ذلك لم تذكر المسائل المفرعة عليه فلافائدة فيه.

مسألة - ٩٦ - «ج»: ولأه الموالاة عندنا جائز، ومعناه أن يسلم رجل على يد رجل ويواليه فيصير مولاه، وله أن يتقل ولأه إلى غيره ما لم يعقل^(٣) عنه أو عن

(١) م: دليلنا أنا قد أجمعنا.

(٢) د: فاشترى أباهما.

(٣) م: إلى غير ما لم يعقل.

أحد من أولاده الذين كانوا صغاراً عند عقد الولاء ، وبه قال علي عليه السلام ، وعمر ، وروى عنهما أنهما ورثا به ، وبه قال ابن المسيب ، وعطاء ، والزهرى ، وع ، ورح ، وأصحابه ، وكان زيد لا يجعل الولاء إلا للمعتق وإليه ذهب لك ، وش ، وابن أبي ليلى .

مسألة - ٩٧ - « ج » : حكم الرجل المجهول النسب حكم الذي يسلم على يد غيره إذا تولى عليه ^(١) ، وبه قال ح . وقال ش : لا يجوز .

مسألة - ٩٨ - « ج » : المعتق سائبة لأولاد عليه ، وله أن يوالي من شاء ، وبه قال عمر ، وابن مسعود في إحدى الروايتين عنهما ، وبه قال الزهرى ، وسليمان ابن يسار ، وأبو العالية ، وك ، والرواية الأخرى عنهما أنها قالا : لا سائبة في الإسلام الولاء لمن أعتق ، فإن تخرج من ميراثه جعله في يث مال المسلمين . وكان الشعبي ، وش ، وأهل العراق يجعلون ولاد للمعتق .

مسألة - ٩٩ - « ج » : يعتق عن غيره بأمره ، فإن ولاد للأمر وإن كان بغير أمره ، فولاد لمعتقه دون المعتق عنه ، لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » والأمر بالمعتق معتق ، وبه قال ع ، وش ، وف .

وكان ح يجعل ولاد للمعتق ، أمر المعتق عنه بذلك أو لم يأمر ، إلا أن يكون أمره أن يعتق عنه عبده على عوض يدفعه إليه ويلزمه العوض ، فيكون الولاد له . وقال لك ، وأبو عبيدة : ولاد للمعتق عنه على كل حال ، أمر بذلك أو لم يأمر .

مسألة - ١٠٠ - « ح » : إذا مات العبد المعتق وليس له مولى ، فميراثه لمن يتقرب إلى مولاه من جهة أبيه دون أمه الأقرب أولى من الأبعد على تدرج ميراث المال ، وروى عن علي عليه السلام وعمر ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود أن

(١) إذا تولى عليه دم : إذا تولى إليه .

ميراثه لأقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد^(١)، وبه قاله، وش، وع، وأهل العراق،
والحجاز .

وكان شريح يورث الولاء كما يورث المال، فيقول : إذا أعتق رجل عبداً
ويموت ويخلف ابنين، فيموت أحد الابنين ويخلف ابناً والباقي ثم يموت العبد
المعتق فنصف المال لابن المولى ونصفه لابن الابن لأن يورث ذلك من أبيه. وعلى
قول الفقهاء لابن لاغير، وعلى مذهبننا أيضاً يكون للابن، لانه أقرب، وروي
عن النخعي مثل قول شريح .

مسألة - ١٠١ - « ج » : إذا خلف المعتق أباً مولاه وابن مولاه، فلاب
الابن والباقي لابن المولى، وعند زيد المال لابن المولى، وبه قال الزهري،
والحسن، وعطاء، وك، وش، وأهل العراق، وعلى قول شريح وف، وع،
والنخعي مثل ما قلناه .

مسألة - ١٠٢ - « ج » : إذا ترك جده مولاه مولاه، فالمال بينهما نصفين،
وبه قال ع، وب، وأحد قولي ش، وقوله الآخر أنه لأخي المولى . وإذا ترك ابن
أخي مولى^(٢) وجد مولى، فالمال بين ابن الأخ والجدة، وعلى أحد قولي ش وك
لابن الأخ، وكان ح، ونعيم بن حماد، وأبو ثور يجعلون المال للجدة دون أخيه.
مسألة - ١٠٣ - « ج » : الولاء لاياع ولا يوهب، وبه قال جميع الفقهاء،
وروي أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار من ابن عباس، وروي أن ابن
المسيب، وعروة، وعطمة أجازوا بيع الولاء وجبه .

مسألة - ١٠٤ - « ج » : الأخوة من الأم مع الجد للاب يأخذون نصيبهم الثلث
المفروض والباقي للجد، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، قالوا : المال للجد

(١) د: يوم ثم يموت العبد .

(٢) م: المولى .

ويستقون الاخوة^(١).

مسألة - ١٠٥ - «ج» : الجد والجدة من قبل الاب^(٢) بمنزلة الاخ، والاخت من قبلها يقاسمون الاخوة والاحوات من قبل الاب والام أو الاب، وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة - ١٠٦ - «ج» : اذا كان مع الجد للاب اخوة من الاب والام أو من الاب، فانهم يرثون معه ويقاسمونه، واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين : أحدهما أنهم لا يستقون مع الجد ويرثون حكموا ذلك عن علي عليه السلام، وهمر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وبه قال لك، وأهل الحجاز، وع، وأهل الشام، وف، وم، وش، ود. والمذهب الآخر أن الاخوة للاب والام أو للاب لا يرثون مع الجد ويستقون، وروا ذلك عن أبي بكر، وعشرة من الصحابة، مثل أبي بن كعب، وعائشة، وأبي الدرداء وغيرهم، وبه قال ج، وعثمان رضي الله عنه، والمزني من أصحابه، ومحمد بن جرير الطبري، واسحاق بن راهويه.

مسألة - ١٠٧ - «ج» : ابن الاخ يقوم مقام الاخ في مقاسمة الجد اذا عدم الاخ، وخالف الفقهاء^(٣) في ذلك.

مسألة - ١٠٨ - «ج» : الجد يقاسم الاخوة ويكون كواحد منهم بالغاً ما بلغ وبه قال ش يدفع الى الجد ما هو خير له من المقاسمة، لو ثلث جميع المال، وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت، وابن مسعود.

وروا عن علي عليه السلام ثلاث روايات : أحدها أنه يدفع الى الجد السدس.

(١) م ود : ويستقون. مسألة.

(٢) م : الجد والجدة من قبل الام.

(٣) م : وخالف جميع الفقهاء.

أو المقاسمة ، فإن كانت المقاسمة خيراً له من السمس فالمقاسمة والأفلسس .
والثانية : للجد المقاسمة أو السبع . والثالثة : المقاسمة أو الثمن . وروي عنه أنه
قال في سبعة أخوة وجد هو كأحدهم ، وهذه الرواية مثل ما روينا عنه عليه السلام ،
وذهب أبو موسى الأشعري ، وعمران بن الحصين إلى أن للجد المقاسمة أو نصف
السمس .

مسألة - ١٠٩ - « ج » : إذا كان أخوة من أب وأم وأخوة من أب وجد ،
قاسم الجد من كان من قبل الأب والأم ، وكان زيد يقاسم الجد بهما ، لما حصل
لولد الأب رده على ولد الأب والأم ، الآن يكون أخناً لأب وأم ، فيرد عليها من
ولد الأب تمام النصف ، وإن بقي شيء كان بين ولد الأب ، وروي عن عمر نحو ذا
وبه قال ع ، وك ، وش ، ور ، وف ، وم ، وكثير من أهل العراق .

مسألة - ١١٠ - « ج » : الأخوات مع الجد يقاسمن معه ، وبه قال زيد بن ثابت
وش ، ورووا عن ابن مسعود أن الأخوات لا يقاسمن ، إنما يفرض لهن إذا كانت
واحدة فلها النصف ، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان .

مسألة - ١١١ - « ج » : بنت وأخت وجد : للبنت النصف بالفرض ، والباقي
بالرحم ، وبسقط الباقون .

وقال ش : للبنت النصف بالفرض ، والباقي بين الأخت والجد ، وبه قال زيد
ابن ثابت . وعلى مذهب أبي بكر وابن عباس للبنت النصف والباقي للجد ، وعلى
مذهب ابن مسعود للبنت النصف وللجد السمس والباقي للأخت .

مسألة - ١١٢ - « ج » : زوج وأم وجد : للزوج النصف بلاخلاف ، وللأم
الثلث بالفرض بلاخلاف ، والباقي رد عليهما .

وقال ش : الباقي للجد ، وبه قال زيد بن ثابت . وعن عمر روايتان أحدهما

للزوج النصف ، وللام ثلث ما يبقى ^(١) . والثانية للزوج النصف ، وللام سدس جميع ^(٢) المال ، وهكذا في زوجة وأم وجد .

وعن ابن مسعود ثلاث روايات، روايتان مثل روايتي عمر، والثالثة للزوج النصف والباقي بين الام والجدينتهما نصفين. وهذه المسألة يقال لها مربعة ابن مسعود .

مسألة - ١١٣ - : أخت وأم وجد: للام الثلث بالقرض بلاخلاف، والباقي هندنا رد عليها، ويسقط الباقيون .

واختلف الصحابة فيه على سبعة مذاهب : فذهب أبو بكر ، وابن عباس الى أن للام الثلث والباقي للجدة . وعن عمر روايتان احدهما للام ثلث ما يبقى . والثانية لها سدس جميع المال، ولا يختلف ما هنا ثلث ما يبقى وسدس جميع المال إلا أن يكون في المسألة أختان وأم .

وعن ابن مسعود ثلاث روايات، روايتان مثل قول ^(٣) عمر، والثالثة للاخت النصف والباقي بين الام والجدة نصفين ، ومذهب عثمان أن المال بينهم أثلاثاً ، ومذهب زيد للام ثلث جميع المال والباقي بين الاخت والجدة للذكر مثل حظ الانثيين ، وحكوا عن علي عليه السلام أنه قال : للام ثلث جميع المال والباقي للجدة ويسقط الاخت .

وهذه المسألة يقال لها مربعة ابن مسعود، وهي الثانية من المربعة، ويقال لها مثلثة عثمان ، ويقال لها الخرقاء لانه تخرقت فيها أقاويل الصحابة .

مسألة - ١١٤ - : الاكدرية: زوج وأم وأخت وجد: هندنا للزوج النصف،

(١) م: وللام الثلث ما يبقى .

(٢) م: الثانية للزوج وللام السدس جميع المال .

(٣) م: روايات مثل قول عمر .

وللام الثلث بالفرض، والباقي رد عليها .

واختلف الصحابة على حسب مذاهبهم فيها، فنهب أبو بكر ومن تابعه الى أن للزوج النصف، وللام الثلث ، وللجد السدس، ويسقط الاخت . وذهب عمر وابن مسعود الى أن للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللام السدس، وللجد السدس، تعير المسألة من ثمانية ، لأنها لا يفضلان الام على الجد .

وروا عن علي عليه السلام أن للزوج النصف، وللام الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس ، لأنه يفضل الام على الجد ، فتكون المسألة من تسعة . وذهب زيد الى أن للزوج النصف، وللام الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف أيضاً يضاف الى سدس الجد، فتكون المسألة بينهما ^(١) للذكر مثل حظ الانثيين .

روى سفيان قال ، قلت للأعمش : لم سميت هذه المسألة الاكدرية ، قال : سألت عبد الملك بن مروان رجلاً من اقرضيين ^(٢) يقال له أكدر، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت .

وقيل : ان امرأة مانت وخلف ^(٣) هؤلاء، وكان اسمها أكدره، فسميت المسألة أكدرية .

وقيل : انما سمي أكدرية ، لأنها كدرت المنهب على زيد بن ثابت ، لأنه ناقض أصله في هذه المسألة في موضعين : أحدهما أنه فرض للأخت ، والأخت مع الحد لا يفرض لها ، وأما المسألة مع الجد والجد حصبة ، ومن مذهبه أن لا يعال بمصبة .

مسألة - ١١٥ - (ج) : أخ لاب وأم وأخ لاب وجد، المال بين الاخ للاب

(١) م : فيكون بينهما .

(٢) م : من اقرضيين .

(٣) م : مانت وخلفت .

والام والجدة نصفين ^(١) ، ويسقط أخ من جهة الأب . وذهب أبو بكر الى أن المال للجدة ويسقطان معاً ، وبه قال ح . وذهب عمر وابن مسعود الى أن المال بين الأخ للأب والام وبين الجدة نصفين مثل ما قلناه ، ويسقط الأخ للأب .

وذهب زيد بن ثابت الى أن المال بينهم أثلاثاً ، للجدة الثلث ثم يعاد الثلث الذي للأخ للأب الى الأخ للأب والام ، فيكون للأخ للأب والام الثلثان .
مسألة - ١١٦ - « ج » : أخت لأب وأم وأخ لأب وجد : المال بين الجدة والأخت من الأب والام ، ويسقط الأخ من الأب .

واختلف الصحابة ^(٢) فيها ، فذهب أبو بكر ومن تابعه الى أن المال للجدة . وذهب عمر وابن مسعود الى أن المال بين الأخت للأب والام وبين الجدة نصفين ورووا عن علي ^(٣) أن للأخت للأب والام النصف والباقي بين الأخ والجدة نصفين .

وذهب زيد بن ثابت ^(٤) الى أن للجدة خمسين ، لأن المسألة من خمسة ، للجدة سهمان ، وللأخت للأب والام سهم ، وللأخ من الأب سهمان ، ثم يأخذ الأخت من الأخ للأب تمام النصف ، فيصير له سهمان ^(٥) ونصف ويبقى نصف سهم للأخ للأب ، فيضرب اثنان في خمسة ، فيكون عشرة للجدة أربعة ، وللأخت خمسة ، ويبقى سهم للأخ للأب . وهذه تسمى عشارية ^(٦) زيد بن ثابت ، ويقال لها مختصرة زيد .

مسألة - ١١٧ - « ج » : امرأة وأم وأخ وجد : للمرأة الربع ، وللأم الثلث

(١) م : والجدة نصفين .

(٢) م : اختلفت الصحابة .

(٣) م : فيصير لها سهمان .

(٤) م : هذه تسمى عشارية .

بالفرض، والباقي رد عليها. وروي عن ابن مسعود أنه قال: للمرأة الربع، وللأم السدس، والباقي بين الجد والآخر. وروي عنه أنه جعلها من أربعة: للمرأة سهم، وللجد سهم، وللأم سهم، وللأخ سهم، وهي أربعة عداقة.

مسألة - ١١٨ - المشتركة : زوج وأم وأخوان لاب وأم وأخوان لام :
هتدنا للزوج النصف، والباقي للام الثلث بالفرض والباقي بالرد .

وقال ش : للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين ^(١) للام الثلث ، ويشركهم بنو الأب والأم، ولا يقطعون وصاروا بني أم معاً، وبه قال في الصحابة عمر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد، وفي التابعين شريح، ومسعد ^(٢)، والزهرى ، وفي الفقهاء لك، وق، والنخعي، ور، وأهل المدينة، والبصرة .

وقال ح وأصحابه : للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين من الأم السدس ^(٣)، وسقط الأخوان للأب والأم، ورووا ذلك عن علي ^(٤)، وابن عباس وأبي بن كعب، والشعبي، وبه قال في الفقهاء ابن أبي ليلى ، ود .

مسألة - ١١٩ - « ج » : إذا ارتد المسلم ومات على كفره أو قتل ، فميراثه لورثته المسلمين دون الكفار ، قريباً كان المسلم أو بعيداً ، كما لو كان مسلماً، سواء اكتسبه في حال إسلامه أو حال ردته ، فإن لم يكن له وارث مسلم كان لبيت المال ولا يرثه كافر على حال، وبه قال عداقة ابن مسعود .

وروي عن علي ^(٥) أنه قتل مستودع العجلي حين ارتد وقسم ماله بين ورثته وبه قال ابن المسيب، والحن، وعطاء بن الشيب، وفي الفقهاء ع، وف، وم .
وذهب ش إلى أنه ينقل ماله إلى بيت المال فيشأ، سواء اكتسبه حال إسلامه

(١) د : للأخوين .

(٢) م : ومسيد وزهرى .

(٣) م : وللأخوين للام السدس .

أو حال ارتداده ، وبه قال من الصحابة ابن عباس ، ومن التابعين جماعة ، ومن الفقهاء ربيعة ، وك، وابن أبي ليلى ، ود . وذهب ح ، ور إلى أن ماله الذي اكتسبه في حال حقن دمه يرث عنه المسلم ، والذي اكتسبه في حال إباحة دمه ينتقل إلى بيت المال .

وقال ح : إذا ارتد زال ملكه ، لكن لا يقسم بين ورثته رجاء أن يرجع ، وإن لحق بدار الحرب ، فإنه يرث عنه كمالومات فينتق عليه رقيقه وأمهات أولاده ويقسم ماله على الورثة ، فإن عاد فإن الذي حتى لا يعود والعق نأخذ . وأما المال فإن كان حيناً يرد ، وما تلت فإنه لا يرجع عليه ولا ضمان على ورثته .

وقال قتادة ، وعمر بن عبد العزيز : مال المرتد يكون لأهل ملته الذين انتقل إليهم .

مسألة - ١٢٠ - « ج » : المطلقة تطليقة بائنة في حال المرض يرث ما بينها وبين سنة إذا لم يصح من ذلك المرض مالم تتزوج ، فإن تزوجت فلا ميراث لها ، والرجل يرثها مادامت في العدة الرجعية ، فأما البائنة^(١) فلا يرثها على حال .
ولس في المطلقة البائنة قولان : أحدهما أنها لا ترث^(٢) ، وهو القياس عندهم .
والثاني : ترث ولم يفصلوا التفصيل الذي ذكرناه . وقال ابن أبي ليلى ، وعطاء ، والحسن : هي ترثه مالم تتزوج ولم يفيدوا سنة .

وكان ح وأصحابه ، ور ، يورثونها مادامت في العدة إلا أن يكون الخلاق من جهتها ، فإنها لا ترثه ، وهو أحد قولي ش . وروي عن علي^(٣) وعثمان أنها ترثه ، سواء تزوجت أو لم تتزوج ، وبه قال ك . واتفقوا أن المرأة إذا ماتت لم يرثها

(١) ٢ : فأما في البائنة .

(٢) ٣ : لا يرث .

(٣) ٤ : وروي عن عمر وعلي عليه السلام .

الزوح ، واتفق الجميع على أن الطلاق الرجعي لا يقطع التوارث بين الزوجين .
مسألة - ١٢١ - « ج » : إدامات ولد الملاعة وخلف أمأ وأخوين لها ، فلام
الثالث بالتسمية والباقي رد عليها^(١) ويسقط الاخوان .

وقال ش : للام السدس ، وللآخرين الثلث ، والباقي لمولى الأم ، فإن لم يكن
فليت المال ، وبه قال زيد بن ثابت .

وقال ح : لها السدس ، ولهما الثلث والباقي يرد عليهم . وقال عبدالله بن
مسعود : المال كله للام لأنها عصة .

مسألة - ١٢٢ - « ج » : ميراث ولد الملاعة لأمه إذا كانت حية ، فإن لم تكن
حية فلمن يتقرب اليه بها من الاخوة والاخوات والمخوولة والحالات والجدة
والجدة ، ويقدم الاولى فالاولى ، والاقرب فالاقرب ، كما نقوله في الولد الصحيح ،
وروي ذلك عن علي بن أبي طالب ، وأبوه ذهب أهل المراق .

وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال : يجعل عصة ولد الملاعة عصة أمه إذا لم يكن
وارث ذوسهم من ذوي الأرحام ، فإن كان له وارث ذوسهم من ذوي أرحامه جعل
فاضل المال رداً عليه .

وكان ابن مسعود يجعل عصبته عصة أمه ، فإن لم يكن فعصبته عصة أمه ،
وعن ابن عباس ، وابن عمر نحوه ، وأبوه ذهب الحسن ، وابن سيرين ، وعطاء
والنخعي .

وكان زيد يجعل الباقي من فرض ذوي السهام لمولى أمه ، فإن لم يكن فليت
المال ، وأبوه ذهب عروة ، وابن المسيب ، والزهري ، وك ، وش ، وع ، والخلاف
في ولد الزنا كالخلاف في ولد الملاعة إلا أن ك كان يقول : يورث توأم الملاعة
من أخيه ميراث الاخلاب وأم ، ويورث توأم الزانية ميراث أخ لام ، وورثه عامة

(١) م : يرد عليها .

الفقهاء ميراث أخ لام .

مسألة - ١٢٣ - : الظاهر من منذهب أصحابنا أن ولد الزنا لا يرث أمه ولا ترثه أمه ولا أحد من جهتها ، وقد ذهب قوم من أصحابنا أن يرثه مثل ميراث ولد الملاحة ، وسواء كان ولداً واحداً أو ولدين ، وأن أحدهما لا يرث الآخر إلا على القول الثاني .

وقال ش : إن كان واحداً ، فحكمه حكم ولد الملاحة . وإن كانا ولدي زنا توأمين ، فإن مات أحدهما ، فإنه يرثه الآخر بالأمومة لا بالابوة على أحد الوجهين ، وهكذا قال الفقهاء ، وبه يقول من أصحابنا من أجراه مجرى ولد الملاحة . والوجه الثاني أنه يرث بالابوة والأمومة ، وبه قال ك .

مسألة - ١٢٤ - « ح » : إذا مات إنسان وخلف غنًى مشكل له بالرجال وما للنساء اعتبر بالمبال ، فإن خرج من أحدهما أولاً ورث عليه ، وإن خرج منهما اعتبر بالانقطاع فورث على ما ينقطع آخره ، فإن انفقأ فروى أصحابنا أنه بعد أخلاعه ، فإن تساوى ورث ميراث النساء ، وإن نقص أحدهما ورث ميراث الرجال ، والمعمول عليه أنه يرجع إلى القرعة فيعتمد عليها .

وقال ش : نزلت نحن بأسوء حالته ، فنعطيه نصف المال ، لأنه اليقين والباقي يكون موقوفاً حتى تبين حاله ، فإن بان أنه ذكر أعطيناه ميراث الذكور ، وإن بان أنه أنثى^(١) فقد أخذناه ويعطى الباقي العصة ، وبه قال زيد بن ثابت . وقال ح : نعطيه النصف يقيناً ، والباقي ندفع إلى عصبة . وذهب قوم من أهل الحجاز والبصرة إلى أنه يدفع إليه نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى ، فيعطى ثلاثة أرباع المال ، وبه قال ف ، وجماعة من أهل الكوفة .

مسألة - ١٢٥ - « ج » : رجل مات وخلف أولاداً مسلمين ومشركين ، فإن

(١) م : وإن بان بانه أنثى .

المسلمين يرثون عنه دون المشركين بلاخلاف ، فان أسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموه المال^(١) ، وان أسلموا بعد قسمة المال فلاميراث^(٢) لهم ، وبه قال عمر ، وعثمان . وقال جميع الفقهاء : أنه لاميراث لهم بحال اذا أسلموا بعد موته ، سواء قسم أو لم يقسم .

مسألة - ١٢٦ - « ج » : مسلم مات وله أولاد مسلمون بعضهم معه حضور وبعضهم مأسورون ، فان الميراث للحاضرين والمأسورين ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال شريح : المأسورون أولى . وقال النخعي : لا يرث المأسور .

مسألة - ١٢٧ - : اختلف أصحابنا في ميراث المجوس على ثلاثة أقوال .

أحدها : أنهم لا يرثون إلا بسبب ونسب يسوع في شرع الاسلام .

والآخر : أنهم يرثون بالنسب على كل حال وبالسبب الذي يجوز في الشرع ، وما لا يجوز فلا يرثون به .

والثالث : أنهم يرثون بالأميرين جميعاً سواء كان جائزاً في الشرع أو لم يكن ، وهذا هو المختار في النهاية وتهذيب الاحكام ، وبه قال علي بن أبي طالب ، وعمر ، وعبد الله بن مسعود ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وح ، وأصحابه والنخعي ، وقادة ، فانهم قالوا كلهم : المجوس^(٣) يرثون بجميع قراباتهم التي يدلون بها مالم يستقل بعضها بعضاً ، وهذا هو الذي ذهبنا اليه .

فاما اذا تزوج^(٤) واحد منهم بمن يحرم عليه في شرع الاسلام ، مثل أن يتزوج بأمه ، أو بخته ، أو عمته ، أو خالته ، أو بنت أخيه ، أو بنت أخته ، فانه لا يثبت بينهما

(١) م : قاسوا المال .

(٢) م : بعد القسمة فلاميراث .

(٣) م : فانهم قالوا المجوس .

(٤) م : واما اذا تزوج .

الميراث بالزوجية بلاخلاف عند الفقهاء ، لأن الزوجية لم تثبت .

قال د : والصحيح عندي أنه يثبت بينهما الميراث بالزوجية ، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، ذكره ابن اللبان القرظي ^(١) في الموجز .

وقال ش : كل قرابة إذا انفرد كل واحد منهما ترثه بجهة واحدة ، فإذا اجتمعا لم يرث بهما يعني جهتين .

مثال ذلك : مجوسي تزوج ببنته فماتت هي ، فإن الأب يرث بالابوة ولا يرث بالزوجية ^(٢) ، وهكذا إن مات الأب فإنها ترث بالبنوة لا بالزوجية ، قالوا : وهذا لاخلاف فيه ، لأن الزوجية ما ثبتت . وإن كان المجوسي تزوج بالاخت ^(٣) ، فجاءت بنت ومات المجوسي ، فإن هذه البنت هي بنت وبنت أخت وأما أخت وأم لهذه إن ماتت البنت ، فإن الأم ترث بالأمومة ، لأن الأمومة أقوى من الاخوة ، لأنها تسقط والأم لا تسقط ، وإن ماتت الأم فهي ترث بالبنوة لا بالأخوة بمثل ذلك ، وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت رضي الله عنه وفي التابعين الحسن البصري ، والزهري ، وفي الفقهاء ك ، وع ، وأهل المدينة .

مسألة ١٢٨ - : ماتت مجوسية وخلفت بنتاً هي أخت لأب : للبنت النصف بالتسمية ، والباقي رد عليها . وقال ح : الباقي لها أيضاً بالتعصيب ، لأن الاخت تعصب البنت . وقال أبو العباس : فيه قولان ، أحدهما مثل قول ح ، والثاني الباقي للعصبة ، لأن من يدلي بسببين لا يرث بفرضين .

مسألة ١٢٩ - : ماتت مجوسية وخلفت أمّاً هي أخت لأب : للأم الثلث ، والباقي رد عليها . وقال الفقهاء : الباقي للعصبة .

(١) م : ابن الكتان القرظي .

(٢) م : يرث بالابوة دون الزوجية .

(٣) م : يزوج بالاخت .

مسألة - ١٣٠ - : مات مجوسي وخلف أما هي أخت لاب وأختا لأبوام :
للأم الثلث بالفرض ، والباقي رد عليها . وقال ش : للام الثلث وللأخت للاب
والأم النصف ، والباقي للعصبة . وقال ح : للأخت للاب والام النصف للام
السلمس ولها سلمس آخر ، لأنها أخت لاب ، فيصورها أختين يحجب لهما الام
الى السلمس .

مسألة - ١٣١ - : ماتت مجوسية وخلفت أما هي أخت^(١) لايها وأما لاب
وأم : للام الثلث ، والباقي رد عليها . وقال ح : للام السلمس والباقي للاخ . وقال
ش : للام الثلث والباقي للاخ .

مسألة - ١٣٢ - « ج » : المولود اذا علم أنه حي وقت ولادته بصباح ، أو
حركة ، أو اختلاج ، أو عطاس ، فإنه يرث . وبه قال الحسن ، وع ، وش ، ود
وح ، وأهل العراق ، إلا أن من قول ح ، وأصحابه ، والحسن بن صالح بن حي
أن المولود اذا خرج أكثر من الرحم وعلم حياته ، ثم خرج جميعه وهو ميت
فانه يرث ويورث منه .

وكان ك وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والنخعي لأبورثون المولود حتى يسمع
صوته .

مسألة - ١٣٣ - : اذا مات وخلف ورثة وامرأة حاملا ، فانه يورث ميراث
ابنبن ، لأن العادة جرت بأن أكثره ما تلده المرأة^(٢) اثنان ، وما زاد على ذلك فشاذا
خارج عن العادة ، وبه قال محمد بن الحسن ، ويقسم الباقي ويؤخذ به ضمنا .
وقال ش ، وك : لا يقسم ميراثه حتى تضع إلا أن يكون الحمل يدخل نفصا
على بعض الورثة ، فيدفع الى ذلك الوارث حقه معدلا ويوافق الباقي .

(١) م : وخلف اما هي أخت .

(٢) م : بأن أكثر ما تلده المرأة .

وكان ف يقسم الميراث ، ويوقف نصيب واحد ويأخذ من الورثة ضمناً .
وهذا أيضاً جيد يجوز لنا أن نعتمده^(١) . وكان هريك يوقف نصيب أربعة ، وهو
قياس ش . وروى ابن المبارك عن ح نحوه . وروى اللؤلؤى عن ح أنه يوقف
المال كله حتى يضع الحمل^(٢) .

مسألة - ١٣٤ - « ج » : دية الجنين إذا تم خلقه مائة دينار ، وإذا لم يتم
فترة عید أو أمة . وعند الفقهاء غرة عید أو أمة على كل حال ، إلا أن هذه الدية
يرثها مائر المناسبين وغير المناسبين ، وبه قال جميع الفقهاء إلا ربيعة فإنه قال :
إن هذا العید لأمه ، لأنه قتل ولم يتصل عنها ، فكانه أئلف عضواً منها .

مسألة - ١٣٥ - « ج » : يرث الدية جميع الورثة ، سواء كانوا مناسبين أو
غير مناسبين من الزوج والزوجة ، وبه قال جميع الفقهاء ، وروى عن علي عليه السلام
روایتان ، أحدهما وهي الصحيح ما قلناه ، والثانية أن الدية للعصبة ولا يرث من
لا يعقل عنه العقل ، مثل لأخت الزوج والزوجة .

مسألة - ١٣٦ - « ج » : يقضى من الدية الدين والوصايا ، وبه قال عامة
الفقهاء ، إلا أبا ثور فإنه لا يقضى منها الدين ولا الوصية .

مسألة - ١٣٧ - « ج » : يخص الابن الأكبر من الثروة بثياب جلد الميت
وسيفه ومصحفه دون باقي الورثة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ١٣٨ - « ج » : إذا خلقت المرأة زوجاً ولا وارث لها سواء ، فالنصف
له بالفرع ، والباقي يعطى إياه ، وفي الزوجة الربع لها بلا خلاف والباقي

(١) دة ان يمتلئه .

(٢) حتى يضع الحمل .

لأصحابنا فيه روايتان أحدهما مثل الزوج يرد عليها ، والآخرى الباقي لبيت المال .

مسألة - ١٣٩ - « ج » : لا يرث المرأة من الرباع الدور والأرضين شيئاً ، بل يقوم الطوب والحشب ويعطى حقها منه ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لها الميراث من جميع ذلك .

مسألة - ١٤٠ - « ج » : إذا تزوج رجل في حال مرضه ودخل بها ثم مات ورثته ، وإن لم يدخل بها لم ترثه .

وقال ح ، وأهل العراق والبصرة ، وش : إنها ترثه ولم يفصلوا . وقال له وأهل المدينة^(١) : لا ترثه ولم يفصلوا .

مسألة - ١٤١ - « ج » : المكاتب على حريين : مشروط عليه ومطلق ، فالمشروط عليه بمنزلة القن ما بقي عليه درهم فانه لا يرث ولا يرث ، والمطلق يرث ويورث بمقدار ما تحرر منه ، وبه قال علي عليه السلام .

وروي عن عمر ، وزيد ، وعائشة ، وابن عمر أنهم جعلوا المكاتب عبداً ما بقي عليه درهم ولم يفصلوا ، وإليه ذهب الزهري ، وكه ، وح ، وش .

وروي عن ابن عباس أنه قال : إذا كتبت الصحيفة فهو حر ، وعن ابن مسعود إذا أدى ثلثاً أو ربماً فهو حر . وعن عمر نحوه .

مسألة - ١٤٢ - « ج » : المعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق إذا أدى بعض مكاتبته ، يرث ويورث بحساب حرته ويمنع بحسب رقه ، وبه قال علي عليه السلام ، وإليه ذهب ابن أبي ليلى ، وعطاء ، وطاووس ، وعثمان البتي .

(١) د ، م : الباقي لبيت المال وخالف جميع الفقهاء في ذلك المصنفين معاً وقالوا : الباقي لبيت المال .

(٢) د م : وقال هو فاعل المدينة .

وكان الزهري ، وك ، وش في أحد قوله ولا يورثون منه ويجعلون ماله للمستمسك برقه ، وح يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته وإن بقي شيء كان لورثته ولا يورثه مالم يكمل فيه الحرية .

وروي عن ش أنه قال : يورث عنه بقدر ما فيه من الحرية ولا يورث^(١) . وكان ر ، وف ، وم ، وزفر يجعلون المعتق بعضه بمنزلة الحر في جميع أحكامه .

مسألة - ١٤٣ - « ج » : الأسير إذا علم حياته فإنه يورث ، وإذا لم يعلم أحي هو أم ميت ، فهو بمنزلة المفقود ، وبه قال عامة الفقهاء .

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : لا يورث الأسير . وعن إبراهيم قال : لا يورث الأسير . وعن إبراهيم أيضاً قال : يمنعه من الميراث .

مسألة - ١٤٤ - : لا ينقسم مال المفقود حتى يعلم موته ، أو يمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة ، وإن مات من يرثه المفقود دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه ، ووقف الباقي حتى يعلم حاله ، لأن الاعتبار بما يجري به العادة^(٢) ، فلا احتياط أن يعمل على ذلك ، ومالم يجريه العادة فلا طريق إليه ، والتحديد بمدة بعينها لا دليل عليه ، وبه قال ش ، وروي عن ك نحوه .

وقال بعض أصحاب ك يضرب للمفقود بمدة سبعين سنة مع سنة يوم فقد ، فإن علمت حياته^(٣) وألا قسم ماله ، وقال بعض أصحابه : يضرب له بمدة تسعين . وقال محمد : إذا بلغ مالا يعيش مثله في سنة^(٤) جعلناه ميتاً وورثناه كل وارث حي ، وإن مات أحد من ورثته قبل ذلك لم تورثه ولا أورث المفقود من ذلك ،

(١) م ، م : ولا يورث .

(٢) م : بما جرى به العادة .

(٣) م : فإن علم حياته .

(٤) م : مثله في مثل سنة .

ولم بعده بمدة ، وهذا مثل ما قلناه وقاله ش .

وقال الحسن بن زياد : اذا مضى على المفقود من السن ما يكون مع سنة يوم فقد مائة وعشرون سنة ، قسم ماله بين الاحياء من ورثته ، وبه قال ف .

مسألة - ١٤٥ - « ج » : الفاضل من فرض ذوي السهام يرد عليهم بقدر سهامهم الا على الزوج والزوجة ، أو يكون من ذوي الفروض من له سيان والاخر له سبب واحد ، فيرد على من له سيان ، وروي عن علي عليه السلام مثل ذلك ، واليه ذهب أهل المراق ، الا أنهم لم يستثوا .

وكان ابن مسعود يرد على كل ذي سهم سهمه بقدر سهمه ، الا على سنة : الزوج ، والزوجة ، والجدة مع ذي سهم من ذوي الارحام ، وبنات الابن مع البنت والاختوات للاب مع الاخت للاب والام عليها السلام ، وولد الام مع الام .

وروي عن علي عليه السلام وابن عباس أنهما لم يردا على الجدة مع ذي سهم من ذوي الارحام ، فاذا انفردت ودوا عليها عليها السلام كان زيد يجعل الباقي لبيت المال ، واليه ذهب ع ، وك ، وش ، وأهل المدينة .

مسألة - ١٤٦ - : انفرد ابن عباس بثلاث مسائل : بطلان العول ، وبه نقول . ولم يجعل الاختوات مع البنات حصبة ، كما نقول . ولم يحجب الام بدون الثلاثة من الاخوة ، ونحن نعجبها باثنين .

وانفرد ابن مسعود بخمس مسائل : كل يحجب الزوج والزوجة والام بالكفار والعبيد والقاتلين ، وقد ذكرنا الخلاف فيه ، وروي عنه أنه أسقط الاختوات ولد الام بالولد المشترك والملوك ، وروي عنه أنه لم يسقطه ، وروي أن الجدة أسقط بالام المشتركة والملوكة ، وروي عنه أنه لم يسقطها ، واليه ذهب أبو ثور .

وكان علي عليه السلام ، وزيد ، وقهاء الامصار لا يحجبون الا بالحر المسلم غير

القاتل، وإذا استكمل الأخوات للام والاب الثلثين جعل الباقي للأخوة للاب دون أخواتهم، واليه ذهب الأسود، وعلقمة، والنخعي، وأبو ثور .
 وكان باقي الصحابة، وفقهاء الأمصار يجعلون الباقي بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين، وعندنا أن الباقي يرد على الاختين للاب والام، لأنهما تجمعان سببين .

وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن : النصف للبنت، ولبنات الابن الاضربهن من المقاسة أو السدس، والباقي لبني الابن . وكذلك في أخت لاب وأم وأخوة وأخوات لاب، يجعل للأخت للاب والام النصف وللأخوات للاب الاضربهن من المقاسة أو السدس، ويجعل الباقي للأخوة للاب، وكذلك مع البنت أو الأخت للاب والام دونه، وبه قال أبو ثور .
 وكان في سائر الصحابة^(١) وفقهاء الأمصار يجعلون الباقي بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين، وعندنا الباقي يرد على البنت، وقد مضى الخلاف فيه .

(١) م : وكان سائر الصحابة .

كتاب الوصايا

مسألة - ١ - « ج » : نصح الوصية للوارث مثل الابن والابوين وغيرهم ،
وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لاوصية لوارث .
يدل على ^(١) مذهبنا - مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - قوله تعالى « كتب
عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن تتركوا خيراً الوصية للوالدين والأقربين
بالمعروف حسناً على الثقلين » ^(٢) فان ادعوا أن هذه الآية منسوخة بقوله ^(٣)
« لاوصية لوارث » قلنا : هذا خبر واحد ، ولايجوز نسخ القرآن بأخبار الاحاد
بلاخلاف .

مسألة - ٢ - : الأقارب الذين يرثون لكن معهم من يعجبهم مثل الأخت
مع الأب أو مع الولد، يستحب أن يوصي لهم وليس بواجب ، لانه لا دليل عليه
والاستحباب لاخلاف فيه، وبه قال جميع الفقهاء، وهامة الصحابة . وذهب الزهري
والضحاك ، وداود بن علي ، وابن جرير الطبري ان الوصية واجبة لهؤلاء .
مسألة - ٣ - : اذا كان رجل له ابن ، فأوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه ،

(١) ٢ : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة البقرة : ١٧٥ .

كان ذلك وصية بنصف المال ، لأن ذلك مجمع عليه ، ولادلالة على أكثر منه^(١) وبه قال ح ، وش . وقال ك : يكون وصية بجميع المال .

مسألة - ٤ - : إذا قال أوصيت له بنصيب ابني ، كانت الوصية باطلة ، لأن قوله نصيب ابني كأنه يقول : ما يستحق ابني ، وما يستحقه ابنته لا يجوز أن يستحقه غيره ، وبه قال ش . وقال ح : يصح ويكون له كل المال .

مسألة - ٥ - : إذا قال أوصيت له ضعف نصيب أحد ولدي ، فإن عندنا يكون له مثلاً نصيب أقل ورثته ، لأن الضعف مثلاً الشيء ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال أبو عبيد : الضعف هو مثل الشيء ، واستدل بقوله تعالى « يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين »^(٢) قال : وأجمع العلماء أنهم إذا أتبن بفاحشة^(٣) فليبين حدان ، فلو كان الضعف مثله لكان عليهن ثلاثة حدود فثبت أن الضعف هو المثل

وأجيب عن ذلك بأن الظاهر يقتضي ثلاثة حدود ، وبه قال أبو عبيد لكن تركنا ذلك بدليل ، وهو قوله تعالى « ومن جاء بالسبيته فلا يجزى الا مثله »^(٤) وروى أن عمر أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب ، ومعلوم أنه كان أخذ زكاتين^(٥) من كل أربعين شاة شاتين .

مسألة - ٦ - : إذا قال لفلان ضعفاً نصيب أحد ورثتي ، يكون له ثلاثة أمثاله

(١) د : ولا دلالة على تركه منه .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٠ .

(٣) م : إذا أتبن بفاحشة .

(٤) سورة الانعام : ١٦١ .

(٥) م ، و د : كان يأخذ زكاتين .

وبه قال عامة الفقهاء إلا أبا ثور ، فإنه قال : له أربعة أمثاله .

يبدل على ما قلناه أن ذلك مجمع عليه ، ولادليل على ما زاد عليه ، قال الشيخ :
وبقوى في نفسي من هذا أبي ثور ، لانا قد دللنا على أن ضعف الشيء مثله .

مسألة - ٧ - « ج » : إذا قال لفلان جزء من مالي ، كان له واحد من سبعة
وروي جزء من عشرة . وقال ش : ليس فيه شيء مقرر ، والامر فيه إلى
الورثة .

مسألة - ٨ - « ج » : إذا قال أعطوه كثيراً من مالي ، فإنه يستحق ثمانين على
ما رواه أصحابنا في حد الكثير . وقال ش مثل ما قاله في المسألة الأولى سواء .

مسألة - ٩ - « ج » : إذا قال لفلان سهم من مالي ، كان له سلس ماله . وقال
ش مثل قوله في المسألين . وقال في ر : أنه ينبغي إليه أقل نصيب أحد
الورثة إذا كان مثل الثلث أو دونه ، فإن كان نصيب أحد الورثة أكثر من الثلث
فإنه يعطى الثلث .

وعن ح روايتان ، أحدهما : أنه يعطى أقل الأمرين نصيب أحد الورثة إذا
كان أنقص نصيباً أو السلس . والثانية : يعطى أقل نصيب أحد الورثة إذا كان أكثر
من السلس ، ولا ينقص من السلس .

مسألة - ١٠ - « ج » : إذا أوصى لواحد بنصف ماله ، ولاخر بثلث ماله ،
ولاخر بربع ماله ، ولم يجره الورثة وفي الأول الثلث من التركة وسقط ما زاد
عليه ويسقط الباقي ، فإن نسي باسمه^(١) استعمل القرعة وفي ما ذكر له ، فإن فضل
كان لمن يليه في القرعة .

وقال ش : هذه يعول^(٢) من اثني عشر إلى ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة

(١) م : فإن نسي بدلاً باسمه .

(٢) م : تعول .

ولصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة ولم يفصلوا ، وبه قال الحسن البصري ، والنخعي ، وابن أبي ليلى ، وف ، وم ، ود ، وق .

وقال ح : يسقط الزيادة على جميع المال ويكون الباقي على أحد عشر ، لصاحب النصف الثلث أربعة ، ولصاحب الثلث الثلث أربعة ، ولصاحب الربع الربع ثلاثة ، ووافق ش إذا أجاز الورثة في أنه يقسم على ثلاثة عشر .

مسألة - ١١ - ج : إذا أوصى لرجل بكل ماله ولآخر بثلث ماله ، فإن بدأ بصاحب الكل وأجازت الورثة أخذ الكل وسقط الآخر ، وإن بدأ بصاحب الثلث وأجازت الورثة أخذ الثلث والباقي وهو الثلثان^(١) لصاحب الكل ، فإن اشتبهها استعمل القرعة على هذا الوجه .

وإن لم يجر الورثة وبدأ بصاحب الكل أخذ الثلث وسقط الآخر ، وإن بدأ بصاحب الثلث أخذ الثلث وسقط صاحب الكل ، وإن اشتبهها استخرج بالقرعة . وقال ش : إن لم يجر الورثة قسم الثلث بينهم على أربعة ، لصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث واحد . وقال ح : يقسم بينهما نصفين .

وإن أجاز الورثة ، قسم ش على أربعة مثل ذلك ، وهو قول ح ، ولبي رواية ف ، وم عنه ، وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي أنه قال : يقسم على ستة لصاحب الثلث السدس ، ولصاحب الكل خمسة أسداس .

مسألة - ١٢ - : تصرف المريض فيما زاد على الثلث إذا لم يكن منجزاً لا يصح بلا خلاف ، وإن كان منجزاً مثل العتاق والهبة والمحاباة ، فلاصحابنا فيه روايتان : أحدهما أنه يصح ، والآخرى أنه لا يصح ، وبه قال ش وجميع الفقهاء ولم يذكروا فيه خلافاً .

مسألة - ١٣ - : إذا أوصى بخدمة عبده ، أو بقبلة داره ، أو ثمر بستانه على

(١) ٢ : والباقي هو الثلثان .

وجه التأيد كان صحيحاً ، بدلالة ظواهر الآيات ، وعموم الأخبار في جواز الوصية في الأعيان والمنافع ، وبه قال عامة الفقهاء إلا ابن أبي ليلى ، فإنه قال : لا يصح هذه الوصية لأنها مجهولة .

مسألة - ١٤ - « ج » : إذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته أو مرضه ، فأجازها الورثة في الحال قبل موت الموصي صححت الوصية ، وبه قال عطاء ، والحسن ، والزهرى ، وربيعة بن أبي عبد الله ، وقال ش : وح ، ود ، ور ، أن هذه الوصية باطلة ، وبه قال ابن مسعود ، وطاووس ، وشريح . وقال ابن أبي ليلى ، وك : أن ما أوصى به في حال صحته لم يلزم وما أوصى به في حال مرضه يلزمه (١) .

مسألة - ١٥ - : إذا أوصى بثلاث ماله في الوقاب ، فإنه يصرف إلى المكاتبين والعبيد يشترون ويمتقون ، لأن الاسم قد تناولهم ، وكذلك نقول في آية الصدقة . وقال ح ، وش : يصرف إلى المكاتبين وقال ك : يشتري بثلاث ماله عبيد ويمتقون .

مسألة - ١٦ - « ج » : إذا قال اشتروا بثلاث مالي عبيداً وأعتقوهم ، فينبغي أن يشتري بالثلاث ثلاثة فصاعداً ، لأنهم أقل الجمع أن يبلع الثالث قبة الثلاث بخلاف ، وإن لم يبلغ وبلغ اثنين وجزءاً من الثالث ، فإنه يشتري الاثنان وأعتقاً وأعطى البقية .

ولش فيه وجهان : أحدهما ، يشتري اثنان أحدهما ثمناً ، والثاني : أنه يشتري اثنان وبعض الثالث .

مسألة - ١٧ - « ج » : إذا كان عليه حجة الاسلام ، فأوصى أن يحج عنه من ثلث

ماله، وأوصى بوصايا أخرى، قدم الحج على غيره من الوصايا .

ولش فيه وجهان: أحدهما ما قلناه، والثاني: يستوي بينه وبين الوصايا، فإن وفي الثلث بالكل فلا كلام، وإن كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من رأس المال لأن حجة الاسلام يجب من رأس المال .

مسألة - ١٨ - : إذا مات الموصي، ثم مات الموصى له قبل أن يقبل الوصية قام ورثته مقامه في قبول الوصية، وبه قال ش .

وقال ح: يبطل الوصية وحكى عنه أيضاً أنها تم بموت الموصى له ودخلت في ملكه بموته ولا يفتر إلى قبول .

مسألة - ١٩ - : إذا أوصى لرجل بشيء، ثم مات الموصي، فإنه ينتقل ما أوصى به إلى ملك الموصى له بوفاء الموصي^(١)، لأنه لا يكون ملكاً للورثة بدلالة قوله تعالى « من بعد وصية يوصي بها »^(٢) فجعل لها الميراث بعد الوصية، فلا بد أن يكون ملكاً للموصى له بوفاء الموصي .

ولش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ما قلناه . والثاني: ينتقل بشرطين بوفاء الموصي وقبول الموصى له . والثالث: أنه مراعى فإن قبل تبين أنه انتقل إليه بوفاته، وإن رد تبين أنه انتقل إلى ورثته بوفاته دون الموصى له .

مسألة - ٢٠ - : إذا قال الرجل أوصيت لقنان بثلث هذا العبد، أو بثلث هذه الدار، أو الثوب، ثم مات الموصي وخرج ثلث ذلك العبد، أو تلك الدار استحقاقاً فإن الوصية يصح في الثلث الباقي إذا خرج من الثلث، لأنه أوصى له بما ملكه^(٣) كما لو قال بعت ثلث هذه الدار، فإنه يتصرف إلى الثلث الذي يملكه فيها، وبه قال

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) ٢، ود: بما ملكه .

ج، وش، وك .

وذهب أبو ثور الى ان الوصية انما تصح في ثلث ذلك الثلث، وبه قال زفر،

وابن شريح .

مسألة - ٢١ - : اذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله ، فسبيل الله هم الغزاة

المطوعة دون المترصدين للقتال الذين يستحقون أربعة أخماس الغنيمة، بدلالة أخبار الطائفة، وهو قول ش .

وفي أصحابنا من قال : ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين ،

من بناء القناطر ، وصيانة المساجد والمشاهد ، والحج والعمرة ، ونفقة الحاج والزوار ، وغير ذلك ، بدلالة الأخبار ، ولأن جميع ذلك طريق الى الله وسبيل الله ، فالأولى حمل اللفظة (١) على عمومها ، وكذلك الخلاف في آية الزكاة .

مسألة - ٢٢ - : ج ، اذا قبل الوصية ، فله أن يردّها مادام الموصي باقياً ،

فإن مات فليس له ردّها ، وبه قال ج ، لأنه قال : ليس له أن يردّها في حال الحياة ، ما لم يردّها في وجهه ، وبعد الوفاة (٢) ليس له ردّها كما قلناه الآن بقر بالعجز أو الخيانة كالوكالة .

وقال ش : له ردّها قبل الوفاة وبعدها .

مسألة - ٢٣ - : من أوصى له بأية ، يستحب له أن يقبلها ولا يرد الوصية ،

وان ردّها لم يجبر على قبولها ، لأنه لا دليل على ذلك ، والأصل براءة الذمة ، وبه قال ش . وقال قوم : يلزمه قبولها .

مسألة - ٢٤ - : ج : تكاح المريض يصبح اذا دخل بها ، وان لم يدخل بها

ومات من مرضه لم يصح النكاح .

(١) م : حمل اللفظ .

(٢) د : وجهه بعد الوفاة .

واختلف الناس فيه على أربعة مذاهب ، فقال ش : نكاحه صحيح وينظر في المهر ، فان كان المسمى مهر المثل استحققت ذلك من أصل المال ، وان كان أكثر فان الزيادة لا يستحقها الا باجازه الورثة ان كانت وارثه ، وان كانت غير وارثه بأن تكون ذمية أوقائلة استحققت الزيادة من الثلث ، قال : وهو اجماع ^(١) الصحابة ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، ود ، وق ، وهو قول ح ، وأصحابه .

وقال الزهري ، وع : النكاح صحيح وتستحق المهر من أصل المال لأنها لا يرث . وقال ربيعة بن عبد الرحمن : النكاح صحيح ، ولكن لا يستحق الصداق الا من الثلث . وقال ك : النكاح باطل .

مسألة - ٢٥ - : اذا أوصى بثلثه لقريبته ، فمن أصحابنا من قال : انه يدخل فيه كل من تقرب اليه الى آخر أب وأم في الاسلام .

واختلف الناس في القرابة ، فقال ش : اذا أوصى بثلثه لقريبته ولاقربائه وذوي رحمه فالحكم واحد ، فانها ينصرف الى المعروفين من أقاربه في العرف ، فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، قال الشيبخ : وهذا قريب ويقوى في نفسي ، وليس لأصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السلام .

وذهب ح الى انه يدخل فيه كل ذوي رحمه محرم ، فأما من ليس بمحرم ، فإنه لا يدخل فيه وان كان له رحمه مثل بني الاعمام وغيرهم .

وذهب ك أن هذه الوصية للوارث من الاقارب ، فأما من ليس بوارث ، فإنه لا يدخل فيها .

(١) م : قال هو اجماع .

ويدل على مذهبنا قوله ^(١) تعالى «فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربى» ^(٢) فجعل لذي القربى سهماً من الغنمة فأعطى النبي ﷺ ذلك بني هاشم وبني المطلب فجاء عثمان وجبير بن مطعم، فقالا: يا رسول الله أما بنو هاشم فلانكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم، وأما بنو المطلب فما بالنا أعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا وقرابتهم واحدة، فقال النبي ﷺ: أما بنو هاشم وبنو المطلب فشيء واحد وشبك بين أصابعه وقيل: إنه قال: ما فارقتنا في الجاهلية والإسلام.

ووجه الدلالة أنه ﷺ أعطى ذلك بني إسماعيل وبني جده، وعند ح ليس هؤلاء من ذوي القربى. وروي أن النبي ﷺ كان يعطي لعمته صفية من سهم ذي القربى.

مسألة - ٢٦ - : إذا أوصى لجبرائه بثلاث ماله، فرق بين من يكون بينه وبين داره أربعون ذراعاً من الأربع جوانب، وقد روي أربعون داراً. وقال ش: يفرق فمن كان بينه وبينه أربعون داراً من كل وجه. وقال ح: جيرانه الجار الملاصق. وقال ف: جيرانه أهل دربه. وقال م: أهل محله. وقال د: جيرانه أهل مسجده وجماعته ومن سمع الأذان من مسجده. مسألة - ٢٧ - : الوصية لأهل الذمة جائز بلا خلاف، وفي أصحابنا من قيدها إذا كان من قرابته، ولم يشرط الفقهاء ذلك. فأما العربي فإنه لا يصح الوصية له، لانه لدلالة على جوازه، ولطريقة الاحتياط، وبه قال ح. وقال ش: يصح ذلك.

مسألة - ٢٨ - : يصح أن يوصي للقاتل، بدلالة الآية «من بعد وصية يوصي

(١) م: دليلنا قوله تعالى.

(٢) سورة الأنفال: ٤٢.

بها اودين»^(١) وقوله « الوصية للوالدين والاقربين»^(٢) ولم يفرق وهو أحد قولي ش ، وبه قال ك ، والقول الآخر لا يصح ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٩ - « ج » : اذا أوصى بثلاث ماله لرجل ، ثم أوصى بثلاث ماله لآخر ولم يجز الورثة ، كانت الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها ، وبه قال الحسن البصري ، وطاووس ، وعطاء ، وداود .

وقال ش : لا يكون رجوعاً عن الاول ، وبه قال ربيعة ، وك ، ور ، وح ، وأصحابه .

مسألة - ٣٠ - : اذا ضرب الحامل الطلق ، كان ذلك مرضاً مخوفاً ، سواء كان ذلك قبل الطلق أو بعده أو بعده ، لان العادة تختلف في ذلك ، فيحصل الثلث بعد الاوان وقبله ، ومعه : والخوف على كل حال حاصل .

وقال ش : ما يضربه قبل الطلق لا يكون مخوفاً ، وما يضربه مع الطلق فعلى قولين وما يكون بعده فعلى قولين .

وقال ك : اذا بلغ الحمل ستة أشهر كان ذلك مخوفاً . وقال سعيد بن المسيب : الحمل من ابتدائه الى انتهائه حالة الخوف ويكون كله مخوفاً .

مسألة - ٣١ - : اذا أعتق ، ثم حايى في مرضه المخوف ، كان ذلك من الثلث بلا خلاف ، ويقدم العتق على المحاباة ، لانا قد بينا في الوصية كلها أنه يقدم الاول^(٣) فالاول ، وقال ش : يقدم الاسبق فالاسبق . وقال ح : يسوى بين العتق والمحاباة ، ووافقنا في أنه اذا بدا بالمحاباة ثم العتق أنه يقدم الاول فالاول .

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٦ .

(٣) م : تقدم الاول .

مسألة - ٣٢ - : إذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخره دفعة واحدة ولم يخرجها من الثلث، فإنه يقدم^(١) المنجزة على المؤخره ، لأن العطية المنجزة سابقة لازمة في حق المعطي ، فوجب أن يقدم على العطية المؤخره التي لم يلزم^(٢) ، كما إذا أعتق ثم أوصى ، وهذا مذهب ش .

وقال ح : لا يقدم أحدهما على الأخرى ، ويستوى بينهما لأنه يعتبر كله من الثلث .

مسألة - ٣٣ - « ج » : إذا أوصى بثلث ماله لاهل بيته دخل أولاده فيه وآباءه وأجداده . وقال ثعلب : لا يدخل الأولاد فيه ، وهو الذي اختاره أصحاب ش ولم يذكروا فيه خلافاً .

مسألة - ٣٤ - « ج » : إذا أوصى بعشرته ، كان ذلك في ذريته الذين هم أولاده وأولاد أولاده ، وكذلك قال ثعلب وابن الأهرابي ، وقال القنبي : عشرته عشيرته ، واستدل بقول أبي بكر *يُكْرِمُ بَنِي عَشْرَةِ رَسُولِ اللَّهِ* وحكى أصحاب ش القولين جميعاً ، وضعفوا قول القنبي ولم يصححوا الخبر ، وهو الصحيح .

مسألة - ٣٥ - : إذا وصى لمواليه وله موال من فوق وموال من أسفل ولم يبينه اشتركوا كلهم فيه ، لأن اسم المولى يتناولهم . وللش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والثاني : لمواليه من فوق . الثالث : يبطل فيها معاً .

مسألة - ٣٦ - « ج » : إذا أوصى لمواليه ولأبيه موال ، كان مصروفاً الى مواليه دون موالى أبيه ، ولم أجد من الفقهاء فيه نصاً ، والذي يقتضيه مذهبهم أن يكون مثل الأول سواء .

(١) م : فإنه قد تقدم .

(٢) م : التي تلزم .

مسألة - ٣٧ - : اذا أوصى لرجل بعد له وله مال غائب ، فانه يسلم الى الموصى له ثلث العبد على كل حال ، لان من المعلوم قد استحق^(١) ثلثه ، فان سلم المال الغائب استحق جميع العبد ، وان لم يسلم فهذا الثلث يستحقه على كل حال .

وللس فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يسلم اليه .

وقال ك : الورثة بالخيار ان شاءوا أجازوه ، وان شاءوا فسخروا ، ويحصل حق الموصى له متعلقاً بجميع ماله مشاعاً ، وهكذا اذا أوصى له بمال قاض وله عقار أو أوصى بماله دين ، أو أوصى بمال قاض وله مال غائب ، فان للورثة الخيار ان شاءوا أجازوا وان شاءوا فسخروا الوصية ، ويتعلق حق الموصى له بجميع ماله .

مسألة - ٣٨ - : لا يجوز للمملوك أن يكون وصياً ، وبه قال ش ، سواء كان عبداً لموصي أو عبداً غيره ، وبه قال ف ، وم ، وش ، وأبو ثور .

وقال ك : يجوز^(٢) أن يكون وصياً بكل حال . وقال ح ، وابن شبرمة : ان الوصية الى عبد نفسه يصح وإلى غيره لا يصح .

وقال ح : الوصية الى عبد غيره لا تصح ، وإلى عبد نفسه نظرت ان كان^(٣) في الاولاد كبار لم تصح ، وان لم تكن في الاولاد كبار تصح الوصية اليه .

مسألة - ٣٩ - د ج : يجوز أن تكون المرأة وصياً ، وبه قال جميع الفقهاء الا طاء ، فانه قال : لا يصح أن تكون المرأة وصياً .

يندر على ذلك مضافاً الى اجماع القرقة - مروي^(٤) أن هنداً أنت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ان أباسفيان رجلاً شحيحاً وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا

(١) م : من المعلوم انه قد استحق .

(٢) م : يجوز على كل حال .

(٣) م : عبد نفسه ان كان .

(٤) م : دليلنا مروي .

ما آخذه منه سرّاً ، فقال عليه السلام : خذي ما يكتيك وولديك بالمعروف . فجعلها عليه السلام قيمة أولادها . وروي أن عمر أوصى إلى صفية بنته ولم ينكر ذلك عليه .

مسألة - ٤٠ - : إذا أوصى إلى رجلين ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن يوصى إليهما على الاجتماع والانفراد ، والثاني أن يوصى إليهما على الاجتماع وينتهي عن الانفراد^(١) بالتصرف ، والثالث أن يطلق .

أما الأول فمضى انفرد أحدهما بالتصرف جاز وإن اجتماعاً صحيح ، وإن تغير^(٢) حال أحدهما بمرض أو كبر أقام الحاكم أميناً بقوى يده ويكون الوصي كما كان وإن مات أحدهما فليس للحاكم أن ينصب وصياً آخر ، لأن البيت له وصي ثابت . والثاني^(٣) وهو أن ينهي كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف ، فمضى اجتماعاً صحيح بالتصرف ، وإن انفرد أحدهما لم يصح^(٤) ، وإن تغير حال أحدهما فليس للذي لم يتغير أن يتصرف ، وللحاكم أن يقيم مقامه آخر ويضيفه إلى الذي بقي فإن رأى الحاكم أن يقوض الأمر إلى الذي بقي هل يصح ذلك أم لا ؟ على وجهين . وإن تغير حالهما ، فعلى الحاكم أن يقيم رجلين مقامهما ، وهل له أن يقيم واحداً مقامهما ؟ على وجهين ، وهذان الفصلان لا خلاف فيهما .

والثالث إذا أطلق ، فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني في جميع الوجوه وبه قال ش . وقال ف : يجوز لكل واحد منهما أن يتفرد^(٥) بالتصرف^(٦) إذا أطلق كما لو قيد .

(١) م : على الانفراد .

(٢) م : وإن تغير .

(٣) م : وأما الثاني .

(٤) م : وإن تغير .

(٥) د : أن يتفرد .

(٦) م : أن يتفرد بالتصرف .

وقال ح ، وم : القياس يوجب أن لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالتصرف أصلاً ، لكن يجوزنا أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في خمسة أشياء امتحاناً ؛ شري الكفن ، وحفر القبر ، والدفن ، والتفرقة في الثلث ، وقضاء الديون ، ورد الوديعة ، والنفقة على عياله مثل الطعام . فأما الكسوة ، فانفقوا أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بشرائه .

وبدل على ما قلناه أنه لا خلاف^(١) أنهما إذا اجتمعا صح تصرفهما ، ولادليل على صحة تصرفهما على الانفراد ، فينبغي أن لا يجوز ذلك .

مسألة - ٤١ - « ح » : لا يجوز أن يوصي إلى أجنبي بأن يتولي أمر أولاده مع وجود أبيه ، ومتى فعل ذلك لم يصح الوصية ، لأن الجدة أولى ، وبه قال ش . وقال ح : يصح وصيته للأجنبي مع وجود الجدة .

وبدل على ما قلناه إجماع الفرقة^(٢) على أن للجدة ولاية على ولد الولد ، فإذا كان كذلك فلا يجوز أن يولي عليه كالأب .

مسألة - ٤٢ - : الأم لا تلي على أولادها بضعها إلا بوصية من أبيهم ، لانه لإدلالة على ذلك في الشرع ، وبه قال ش وأكثر أصحابه . وقال الاصطخري : هي تلي أمرهم بنفسها من غير ولاية .

مسألة - ٤٣ - : إذا أوصى إليه بجهة من الجهات ، فليس له أن يتصرف في غيرها من الجهات ، مثل أن يوصي إليه بفرقة ثلثة أورد ودائمه ، فليس له أن يتصرف في غيرها ، لانه لإدلالة على ذلك ، وبه قال ف ، وم ، وش .

وقال ح : إذا أوصى إليه بجهة من الجهات ، فله أن يتصرف^(٣) في جميع

(١) م : دليلنا أنه لا خلاف .

(٢) م : دليلنا إجماع الفرقة .

(٣) م : من الجهات يجوز له أن يتصرف .

الجهات .

مسألة - ٤٤ - : اذا أوصى الى غيره وأطلق، ولم يقل فإذا مت أنت فوصي فلان ، ولا قال لمن أوصيت اليه فهو وصي، فلا صحابنا فيه قولان ، أحدهما : أن له أن يوصي الى غيره ، ويدل عليه رواياتهم المذكورة في تهذيب الأحكام ، وبه قال ح ، وأصحابه ، وك ، ور .

وقال ح ، ولو أوصى هذا الوصي الى رجل في أمر أطفال نفسه ، لكان ذلك الوصي الثاني وصياً في أمر الأطفال الموصي الاول ، لان عنده الوصية لاتنقض ، ونحن لانقول بذلك .

وقال بعض أصحابنا : ليس له أن يوصي ، فإذا مات أقام الناظر في أمر المسلمين من ينظر في تلك الوصية ، والخبر الوارد بذلك مذكور هناك ، وبه قال ش ، وح ، ود ، و ق .

مسألة - ٤٥ - : اذا أوصى اليه وقال من وصيت اليه فهو وصي كانت (١) هذه وصية صحيحة ، لانه لا مانع منه في الشرع والاصل جوازه ، وهو مذهب ش .

وتيل : المسألة على قولين ، أحدهما : ما قلناه ، وبه قال ك ، وح . والثاني : لا يصح .

مسألة - ٤٦ - : اذا أوصى اليه ، وقال : متى أوصيت الى فلان فهو وصي ، كانت الوصية صحيحة ، لانه لا مانع منه .

واختلف أصحاب ش ، فمتهم من قال : يصح قولاً واحداً ، لانه نص على الوصي الثاني ، ومنهم من قال : هذا على قولين .

مسألة - ٤٧ - « ج » : ما يجب فيه الزكاة من أموال الطفل ، فعلى الوصي

(١) د : فهو وصي كانت .

أن يخرج ذلك من ماله ، وبه قال ش . وقال ابن أبي ليلى : لا يخرج الزكاة من ماله حتى يبلغ ثم يخرج هو بنفسه .

مسألة - ٤٨ - « ج » : إذا أوصى لعبد نفسه ، صححت الوصية وقوم العبد وأعتق إذا كان ثمنه أقل من الثلث ، وإن كان أكثر استسمى فيما يفضل للورثة . وقال جميع الفقهاء : أنه لا يجوز الوصية لعبد نفسه^(١) .

مسألة - ٤٩ - « ج » : لا يصح الوصية لعبد الغير من الأجانب . وقال جميع الفقهاء : أنها تصح .

مسألة - ٥٠ - : إذا أوصى بثلاث ماله ، اعتبر حال الموت دون حال الوصية لأن الوصية إنما تلزم بالموت ، فوجب أن يعتبر تلك الحال ، وبه قال ش . وقال بعض أصحابه : يعتبر حال الوصية .

مسألة - ٥١ - : الوصية للميت باطلة ، سواء كان حالاً بموته ، أو ظناً أنه حي ثم ظهر له موته ، لأنه لأدلة على صحة هذه الوصية ، ولأن الوصية يفتقر إلى القبول ، ولا يصح من الميت القبول ، وبه قال ح وش .

وقال له : إن ظن أنه حي فأوصى له ، ثم بان أنه كان ميتاً ، فإن الوصية لا تصح^(٢) وإن علم أنه ميت فأوصى له فإنها تصح ويكون للورثة .

مسألة - ٥٢ - : من ليس له وارث ولا مولى نعمة ، لا يصح أن يوصي بجميع ماله ، ولا يوصي بأكثر من الثلث ، لأن ذلك مجمع على صحته ، وما زاد على الثلث لا دليل عليه ، ولما روى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال : إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة في حسناتكم ، وفي بعض الأخبار زيادة

(١) م : وقال جميع الفقهاء أنه لا يجوز : مسألة .

(٢) م : أنه كان ميتاً لا تصح .

في أعمالكم، ولم يفرق بين من يكون له وارث ومن ليس له وارث ، وبه قال كـ
 وش ، وع ، وأهل الشام ، وابن خزيمة .
 وذهب شريك ، وح وأصحابه إلى أن له أن يوصي بجميع ماله ، وقد روي
 ذلك في أحاديثنا .



كتاب الوديعة

مسألة - ١ - : ليس للمودع أن يسافر بالوديعة ، سواء كان الطريق مخوفاً أو غير مخوف ، وسواء كانت المسافة قريبة أو بعيدة مع الاختيار ، لأنه لادلالة على جوازه ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان مخوفاً فكيف قلنا ، وان لم يكن مخوفاً جاز له أن يسافر بها .
مسألة - ٢ - « ج » : اذا شرط في الوديعة أن تكون مضمونة ، كان الشرط باطلاً ، وبه قال الفقهاء كلهم ، الا هيدالله بن الحسن العنبري ، فإنه قال : يكون مضمونة بالشرط .

مسألة - ٣ - : المودع متى أودع الوديعة عند غيره منع قدرته على صاحبه فإنه يكون ضامناً ، سواء أودع زوجته أو غير زوجته ، لأن صاحبها قد ائتمنه دون غيره ، فإذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدى فيها ، وبه قال ش .

وقال ك : اذا أودع زوجته لم يضمن ، وان أودع غيرها ضمن .
وقال ح : اذا أودعها عند من يعول ويمون لا يضمن وان أودعها عند غيرهم ضمن .

مسألة - ٤ - : اذا تعدى في الوديعة فضسها ، فإذا ردها الى حرزها لم يزل الضمان عنه ، الا أن يردّها الى المودع ، أو حدث استيذان آخر مجدد ، لأنه قد

ضمير بالتعدي ، ولادليل على برامة ذمته يرده الى الحرز ، وبه قال ش .

وقال ك ، وح : اذا ردها الى حرزها زال الضمان .

مسألة - ٥ - : اذا أخرجها من حرزها، ثم ردها الى مكانها، فانه عندنا يضمن بكل حال، لما قلناه ولما روى سمرقان النبي ﷺ قال : على اليد ما أخذت حتى تؤدي وهذا قد أخذ ، وهو مذهب ش .

وعند ح لا يضمنها، الا في ثلاث مسائل : اذا جعده ثم اعترف به، واذا طوَّب بردها فمُنح الرد ثم بذل ردها، واذا خلطه ثم ميزه ، فان في هذه المسائل الثلاث لا يزول ضمانه عنده .

وقال ك : ان أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان، لان عنده اذا كان المودع موسراً وكانت الوديعة دراهم أو دنانير، جاز له أن ينفقها ويكون في ذمته، قال : فيكون أحظى للمودع من الحرز .

مسألة - ٦ - : اذا قال له رب الوديعة بعد أن تعدى فيها وضمنها أبرأتك من ضمانها وجعلتها وديعة عنديك واكتفيتك على حفظها ، فانه يزول ضمانه ، لان حق الضمان لصاحبها ، فيجب أن يزول^(١) بأبرائه وسقط باسقاطه .

وظاهر مذهب ش أنه لا يزول، لان بالأبراء لا يزول الضمان الا أن يردها عليه ثم يتسلمها من الرأس ، وفي أصحابه من قال : يزول ضمانه .

مسألة - ٧ - : اذا أخرج الوديعة بمنفعة نفسه ، مثل أن يكون ثوباً وأراد أن يلبسه ، أو دابة أراد ركوبها، فانه يضمن بنفسه الاخراج ، لانه قد تعدى فيها بالاخراج ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يضمن بالاخراج حتى يتنفع، مثل أن يلبس أو يركب .

مسألة - ٨ - : اذا نوى أن يتعدي ، فانه لا يضمنها بالنية حتى يتعدي ، لانه

(١) : فيجب به أن يزول .

لادلیل علی ذلك ، وهو أحد وجهی ش ، والوجه الآخر أنه یضمن بنفس النية ،
لأن نية التعدي^(١) تعد .

مسألة - ٩ - : إذا أودع غیره حیواناً ولم يأمره بأن یسقيها^(٢) ولا یعلفها
ولأنهاء ، لزمه الاتفاق علیها وسقيها وعلفها ، ويرجع بذلك علی صاحبها ، لأن
الاحتياط یقتضي ذلك ، وبه قال ش .

وقال ح : لا یلزمه الاتفاق علیها ولا سقيها ولا علفها .

مسألة - ١٠ - : إذا أودعه وديعة ، وقال : ادفعها إلى فلان أمانة ، فادعی المودع
أنه دفعها إليه ، وأنكر المودع ذلك ، فالتقول قول المودع ، لأنه مؤتمن ، وبه
قال ح .

والش فيه وجهان ، أحدهما : إذا قال یلزمه الأشهاد علی الدفع فلم یشهد ،
فانه یكون مفروضاً ویضمن . والآخر : إذا قال لا یلزمه الأشهاد ، فعلى هذا یكون
القول قول المودع .

مسألة - ١١ - : إذا أودعه صندوقاً فيه مناع ، فقال له : لا ترفد علیه ولا تنقله
فنام علیه وأقبله بقتل آخر لم یضمن ، لأنه أضاف إليه حرزاً آخر وبالح فيه ، كما
لو أودعه وقال أتركه فی صحن دارك ، فتركه فی بینه وأقبل علیه لم یضمن ، لأنه
زاده حرزاً ، وبه قال ش .

وقال بعض أصحابه : یضمن لأنه نبه علیه اللصوص بأن فيه مالا ، وبه قال
ك .

مسألة - ١٢ - : إذا خلط الودیعة بماله خلطاً لا یتمیز ، مثل أن یخلط دراهم

(١) : لأن النية التعدي .

(٢) : يأمره أن یسقيها .

بدرهم، أودنانير بدنانير، أو طعاماً بطعام، فإنه يضمن، سواء خلطها بمثله ^(١) أو أرفع منها أو أدون، لأنه قد تعدى بالخلط، بدلالة أنه لا يمكنه أخذ ماله بعينه، فينبغي أن يجب عليه الضمان، وبه قال ح، وش.

وقال ك: إن خلطها بالأدون منها ^(٢) ضمن، وإن خلطها بمثلها لم يضمن.

مسألة - ١٣ - : إذا أودعه درهم أودنانير، فأنفقها المودع ثم ردها ^(٣) مكانها غيرها لم يزل الضمان، لأنه لادلالة عليه.

وقال ك: زال الضمان عنه بذلك ^(٤) بناء على أصله.

مسألة - ١٤ - : إذا كانت عنده ودبة أودعها نفسان، فقال المودع: هو لأحدهما ولأهلّم صاحبه بعينه، وأدهي كل واحد منهما عليه بذلك لزمته يمين واحدة بأنه لا يعلم لأيهما هي، لأنه لأدليل على أكثر من ذلك، وبه قال ش.

وقال ح: يحلف لكل واحد منهما يميناً فيلزمه يمينان.

مسألة - ١٥ - : إذا حلف وأخرجت الودبة من يده، وبذل كل واحد من المدهيين اليمين أنها له، استخرج واحد منهما بالقرعة، فمن خرج اسمه حلف وصلت إليه، أو يقسم بينهما نصفين، لأجماع القرعة على أن كل أمر مشكل ففيه القرعة.

وللشافعية قولان، أحدهما: يقسم بينهما نصفين. والآخر: يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن أبي ليلى.

(١) م: بمثلها.

(٢) د: منها ضمن.

(٣) م: ردها إلى مكانها.

(٤) م: بذلك المرد بناء.

كتاب الفیء وقسمة الغنائم

مسألة - ١ - «ج» : ما يؤخذ بالسيف قهراً من المشركين يسمى غنیمة بلا خلاف، وعندنا أن ما يستقبله الإنسان من أرباح التجارات والمكاسب والصنائع يدخل أيضاً في ذلك، وخالف جميع الفقهاء فيه .

مسألة - ٢ - «ج» : الفیء كان لرسول الله ﷺ خاصة، وهو لمن قام مقامه من الأئمة ، وبه قال علي بن أبي طالب ، وعمر ، وابن عباس ، ولم يعرف لهم مخالف . وقال شاذان كان يقسم على عهد رسول الله الفیء على خمسة وعشرين سهماً : أربعة أخماسه للنبي ﷺ وهو عشرون سهماً ، وله أيضاً خمس ما بقي يكون أحداً وعشرين سهماً ، ويبقى أربعة أسهم بين ذوي القربى والیتامى والمساكين وأبناء السبیل .

وقال ح : الفیء كله وخمس الغنیمة يقسم على ثلاثة ، لأنه كان يقسم على خمسة ، فلحقات النبي ﷺ رجع سهم النبي وسهم ذي القربى الى أصل السهمان فيقسم الآن على ثلاثة ، وعنده ما كان يستحق النبي ﷺ من الفیء الا الخمس ، وعند شاذان أربعة أخماس الفیء وخمس ما بقي من الفیء .

مسألة - ٣ - «ج» : حكم الفیء بعد النبي ﷺ حكمه في أيامه في أنه خاصة

لمن قام مقامه .

وللشرفيه قولان في اربعة أخماس وخمس الخمس، أحدهما: يكون للمقاتلين والقول الثاني في المصالح ، ويبدأ بالأهم وأهم الامور الغرارة ، وخمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولاً واحداً .

مسألة - ٤ - «ج» : ما كان للنبي ﷺ ينتقل الى ورثته، وهو مودود، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٥ - «ج» : ما كان^(١) للنبي ﷺ من خمس الغنيمة سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى ثلاثة من ستة . وقال الفقهاء : كان له سهم من خمسة .

مسألة - ٦ - «ج» : ما كان للنبي ﷺ من الصفايا قبل الفسمة، فهو امن قام مقامه ، وقد جميع الفقهاء : ان ذلك يعمل بموته .

مسألة - ٧ - : ما تركه من الجزية والصلح والخراج وميراث من لا وارث له ومال المرتد لا يخمس ، بل هو لجهانه المستحق لها ، لانه لا دليل في الشرع على أنه يخمس ، وبه قال عامة الفقهاء . وللشرفيه قولان .

مسألة - ٨ - : السلب لا يستحقه القاتل الا بان يشترط له الامام ، لانه اذا لم يشترط له ، فلا دليل على استحقاقه لذلك ، وبه قال ج ، وك . وقال ش : هو للقاتل وان لم يشترط له الامام ، وبه قال ع ، و د ، و د .

مسألة - ٩ - : اذا شرط له الامام السلب لا يحسب عليه من الخمس ، لان ظاهر شرط الامام يقتضي أنه له ، ولادليل على أنه يخمس أو يحسب^(٢) عليه . وعند ج يحسب عليه من الخمس .

وقال ش : لا يخمس ، وبه قال سعد بن أبي وقاص . وقال ابن عباس : يخمس السلب ، قليلا كان أو كثيراً . وقال عمر : ان كان قليلا لا يخمس ، وان كان كثيراً

(١) ٢ : مسألة ، كان .

(٢) ٢ : أديحسب عليه .

يخمس .

مسألة - ١٠ - : السلب يأخذ القاتل بالشرط من أصل الغنيمة لا من الخمس ، لما قلناه ^(١) في المسألة الأولى ، وبه قال ش ، غير أنه قال : هو للقاتل من غير شرط .

وقال له : يكون له من خمس الخمس سهم النبي ﷺ .

مسألة - ١١ - : إذا شرط له الإمام السلب إذا قتل ، فإنه متى قتله استحق سلبه على أي حال قتله ، بدلالة عموم قوله ﷺ « من قتل كافراً فله سلبه » .
وقال داود وأبو ثور : السلب للقاتل من غير مراعاة شرط .

وقال ش وبقية الفقهاء : السلب لا يستحقه إلا بشروط ثلاثة ، أحدها : أن يقتله مقبلاً مقاتلاً والحرب قائمة ، ولا يقتله منهزماً وقد انقضت الحرب . والثاني : أن ^(٢) لا يقتله وهو مشغن بالجراح . والثالث : لا يكون ممن يرمى سهماً من صف المسلمين إلى صف المشركين فيقتله ^(٣) .

مسألة - ١٢ - : إذا أخذ أسيراً ، كان الإمام مخيراً من قتله والمن عليه أو استرقاقه أو مفادته ، فإذا فعل ذلك كان سلبه وثمته أن استرقه وفدائه أن فاداه من جملة الغنيمة لا يكون للنبي أسره ، لأنه لا دليل عليه .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : يكون لأسره .

مسألة - ١٣ - : يجوز للإمام أن ينقل بلا خلاف ، وإنما ينقل إماماً من النبي يخصه من الفقه ، وإماماً من جملة الغنيمة ، لأن النبي ﷺ كان ينقل من الغنيمة .
وفي حديث ابن عمر أن سهاهم بلغ اثني عشر بغيراً فنقله ^(٤) النبي ﷺ .

(١) م : كما قلناه في المقدم .

(٢) د : والثاني لا يقتله .

(٣) م : فنقلهم النبي .

بغيراً بغيراً، ولو كان من سهمه ^(١) لما بلغ ذلك، لأن سهمه خمس الخمس ^(٢) عندهم فدل على أنه كان من أصل الغنيمة .

وقال ش: ينفل من خمس الخمس سهم النبي ﷺ .

مسألة - ١٤ - : يجوز للامام ان يقول قبل لقاء العدو من أخذ شيئاً من الغنيمة بعد الخمس فهو له ، لقيام الدلالة على حصته ، ولأن أفعاله حجة كأفعال النبي ﷺ ، وروي أن النبي ﷺ قال يوم بدر : من أخذ شيئاً فهو له ، وهو أحد قولي ش، وبه قال ح . والقول الآخر أنه لا يجوز .

مسألة - ١٥ - : مال الغنيمة لا يخلو من ثلاثة أحوال: ما يمكن نقله وتحويله الى بلاد الاسلام ، مثل الثياب والزرع والدنانير والاثاث والعروض، أو يكون أجساماً ، مثل النساء والولدان . أو يكون مما لا يمكن نقله ، كالارضين والمقار والبساتين .

فما يمكن نقله يقسم بين الغانمين بالسوية ، ولا يفضل راجل على راجل ، ولا فارس على فارس ، وإنما يفضل الفارس على الراجل ، وبه قال ش ، خبر أنه قال : لا يدفع الغنيمة الى من لا يحضر الوقعة، وعندنا يجوز ذلك، وهو أن يعطي من يلحق بهم مدداً لهم وان لم يحضروا الوقعة ، ويسهم عندنا للصبيان، ومن يولد في تلك الحال وسيجيء الخلاف فيه .

وقال ح : لا يجوز أن يعطي لغير الغانمين ، لكن يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض .

وقال ك : يجوز أن يفضل بعضهم على بعض ، ويجوز أن يعطي منها لغير الغانمين .

(١) د : سهم النبي .

(٢) د : لأن خمس الخمس .

مسألة - ١٦ - «ج» : اذا دخل قوم دار الحرب ، أو قاتلوا^(١) بغير إذن الامام فغنموا ، كان ذلك للامام خاصة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وعلى هذه المسألة اجماع الفرقة .

مسألة - ١٧ - «ج» : الاسير على ضربين : أسير يوسر قبل أن تضع الحرب أوزارها ، فالامام مخير فيه بين شيئين : اما أن يقتله ، أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتى يمتزف ، وأسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها ، فهو مخير فيه بين ثلاثة أشياء : المن ، والاسترقاق ، والمفاداة .

وقال ش : هو مخير بين أربعة أشياء : بين القتل والاسترقاق والمن والمفاداة ولم يفصل .

وقال ح : هو مخير بين القتل والاسترقاق والمفاداة على الرجال دون المال ، وأجمع أهل العراق أن المفاداة على الأموال لا يجوز .

بدل على مذهبنا - مضافاً إلى اجماع الفرقة وأخبارهم - قوله^(٢) تعالى « حتى اذا ألتفتنموهم فشدوا الوثاق فاما مناً بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها »^(٣) وروى الزهري عن جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال في اسارى بدر : لو كان مطعم بن عدي حياً وكلمني في هؤلاء السبي لأطلقتهم . فبدل على جواز المن .

وروي أن أباعزة الجمحي وقع في الاسر يوم بدر ، فقال : يا محمد اني ذو عيلة فاسن علي فمن عليه على أن لا يعود الى القتال ، فمر الى مكة فقال : انسي سخرت بمحمد وعاد الى القتال يوم احد ، فدها رسول الله أن لا يقاتل فوقع في

(١) د: قوم دار الحرب بغير إذن .

(٢) م: دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة محمد «ص» ٤ - ٥ .

الاسر ، فقال: اني ذوجيلة فامتن علي ، فقال النبي ﷺ: أمن عليك حتى ترجع الى مكة ، فنقول في نادى^(١) قريش اني سخرت بمحمد مرتين ، لا يلمع المؤمن من جحر مرتين ، فقتله بيده .

ويدل على جواز المفاداة بالرجال ما رواه عمران بن حصين أن النبي ﷺ قاضى رجلا برجلين .

ويدل على جواز المفاداة بالمال ما فعله النبي ﷺ يوم بدر، فانه قاضى جماعة من كفار قريش والقصة مشهورة . وقيل : انه قاضى كل رجل بأربعمائة وقال ابن عباس: بأربعة آلاف .

وروي أن أبا العاص زوج زينب بنت رسول الله كان ممن وقع في الاسر وكانت هي بمكة ، فأنفذت مالا لتفكه من الاسر، وكانت فيه فلادة كانت لخديجة دخلت بها زينب على أبي العاص ، فلما رآها رسول الله ﷺ عرفها لفرق لها رقة هديدة ، فقال : أو غلبتم أميوهن فرددتم ماله قالوا : نعم ففعلوا ذلك .

مسألة - ١٨ - «ج» : ما لا ينقل ولا يحول من النور والعقارات والأرضين ، فعندنا فيه الخمس لأهله والباقي لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر، فيصرف ارتفاعه الى مصالحهم .

وعند ش أن حكمه حكم ما ينقل ويحول خمس لأهل الخمس والباقي في المقاتلة^(٢)، وبه قال الزبير . وذهب عمر ومعاذ الى أن الإمام مخير فيه بين شيئين أن يقسمه على الثامنين ، أو يقفه على المسلمين^(٤)، وبه قاله، وهداه بن المبارك .

(١) م: فقال رسول الله .

(٢) م: الى مكة في نادى .

(٣) م: والباقي للمقاتلة .

(٤) م: أو يقفه على المسلمين أو يقر أهلها عليها .

وقال ح : الامام مخير فيه بين ثلاثة أشياء : بين القسمة على الفانمين ، أو يقفه على المسلمين ، أو يقر أهلها عليها ويضرب عليهم الجزية باسم الخراج ، وإن شاء أقر أهلها الذين كانوا فيها ، وإن شاء أخرج أولئك وأتى بقوم آخرين من المشركين وأقرهم فيها وضرب عليهم الجزية باسم الخراج .
وقال ك : إن ذلك يصير وقفاً على المسلمين بنفس الاستغنام والاختذ من خير ايقاف الامام ، فلا يجوز بيعه ولا شراؤه .

ويبدل على مذهبتنا - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روي^(١) أن النبي عليه السلام فتح هوازن ولم يقسم أرضها بين الفانمين ، فلو كانت للفانمين لقسمها^(٢) فيهم ، وروي أن عمر استشار علياً في أرض السواد ، فقال له علي عليه السلام : دعهما هذه للمسلمين . وروي أن عمر^(٣) فتح قرى بالشام ، فقال له بلال : اسمها بيناء وأبي عمر ذلك ، وقال : اللهم اكفني شر بلال وذويه .

مسألة - ١٩ - : حج ، نحو بلاد العراق حاليين الموصل وبادان طولا ، وما بين حلوان والقادسية عرضاً ، فتحت عنوة فهي للمسلمين قاطبة على ما تقدمنا القول فيه ، بدلالة ما تقدم في المسألة الاولى سواء .

وقال ش : كانت غنيمة للفانمين تقسمها عمر بين الفانمين ، ثم اشتراها منهم ووقفها على المسلمين ثم أجرها منهم ، وهذا الخراج هو أجرة .
وقال د ، وابن المبارك : وقفها على المسلمين .

وقال ح : أقرهاتي أبدي أهلها المشركين وضرب عليهم الجزية باسم الخراج فهذا الخراج هو تلك الجزية ، وعنده لا يسقط ذلك بالاسلام . وقال ك : صارت

(١) م : دليلنا ما روي أن النبي .

(٢) م : للفانمين يقسمها فيهم .

(٣) م : وروي عمر .

وفقاً بنفس الاستغناء .

مسألة - ٢٠ - « ج » : الصبيان يسهم لهم مع الرجال ، وبه قال ع ، وكذلك من يولد قبل القسمة . وأما النساء والعبيد والكفار ، فلاسهم لهم ، وإن شاء الإمام أن يرضخ^(١) لهم فعل ، وعند ش يرضخ لهؤلاء الأربعة ولاسهم لهم .

مسألة - ٢١ - « ج » : النساء لاسهم لهن ، وإنما يرضخ^(٢) لهن ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا الأوزاعي فإنه قال : يسهم للنساء .

مسألة - ٢٢ - « ج » : الكفار لاسهم لهم مع المسلمين ، سواء قاتلوا بأذن الإمام أو بنير إذن الإمام ، وإن قاتلوا^(٣) بأذنه رخص لهم الإمام أن شاء .

وقال ع : يسهم مع المسلمين من يرضخ^(٤) له من الكفار والنساء ، والعبيد إنما يرضخ لهم من أصل الغنيمة قبل أن يخصص ، لأن معونة هؤلاء عائدة على أصل الغنيمة ، فيجب أن لا يخصص يرضخهم قوم دون قوم .
ولش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها بما قلناه . والثاني من أربعة أخماس المقاتلة .

والثالث : من خمس الخمس سهم النبي ﷺ .

مسألة - ٢٣ - : للرجال سهم ، وللفارسي سهمان سهم له وسهم لفرسه ، وبه قال ح ، وفي أصحابنا من قال : للفارسي ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه ، وبه قال ش ، وفي الصحابة علي ﷺ ، وعمر ، وفي التابعين عمر بن عبدالعزيز والحسن البصري ، وابن سيرين ، وفي الفقهاء لك ، وأهل المدينة ، وع ، وأهل الشام وألثيث بن سعد ، وأهل مصر ، ود ، وق ، وف ، وم .

(١) د : يرضخ .

(٢) د : يرضخ .

(٣) م : بنير اذنه وإن قاتلوا .

(٤) م : مسألة من يرضخ .

يدل على الاول - مضافاً الى رواية أصحابنا - ما روي عن ابن عمر أن النبي عليه السلام أعطى الفارس سهمين : سهماً له ، وسهماً لفروسه . وروي المقداد قال : أعطاني رسول الله سهمين سهماً لي وسهماً لفروسي .

ويدل على الثاني - مضافاً الى ما رواه أصحابنا - ما روي تافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أسهم الرجل وفروسه ثلاثة أسهم ، سهماً له ، وسهمين لفروسه .

وروي الزهري عن مالك بن أوس البصري عن عمر بن الخطاب ، وطليحة بن عباد بن عبد الله والزيبر بن العوام أن النبي ﷺ أسهم يوم خيبر لكل فرس سهمين .

وروي عباد بن الزبير عن أبيه قال : أن النبي ﷺ أعطاني أربعة أسهم سهماً لي ، وسهمين لفروسي ، وسهماً لامي ، وكانت من ذوي القربى .

مسألة - ٢٤ - : يسهم للفارس سهم أي فرس كان^(١) ، بدلالة عموم الاخبار التي جاء في ذلك^(٢) ، وبه قال ج .

وقيل ش : يسهم له سهمان على اختلاف أقواحه .

وقال ج : ان كان حرياً فله سهمان ، وان كان عبيداً فلا يسهم له^(٣) ، وان كان عبيداً أو مقرباً فله سهم واحد . وقال د : يسهم للعربي سهمان ، ولما عداه سهم واحد . وعن ف روايتان : أحدهما مثل قول د ، والآخرى مثل قول ش .

مسألة - ٢٥ - د ج : اذا كان مع الرجل فراس أسهم لفروسين منها ، ولا يسهم^(٤) لما زاد عليهما ، وبه قال د ، وع .

وقال ح ، وك ، وش : لاسهم الا لفارس واحد .

(١) م : للفارس أي فرس كان .

(٢) م : عموم الاخبار في ذلك .

(٣) م : فلا سهم له .

(٤) م : لفروسين ولا يسهم .

مسألة - ٢٦ - : إذا قاتل على فرس منصوب لم يسهم لفرسه، بدلالة الاخبار أن للفارس سهماً^(١) ولفرسه سهماً أو سهمين ، وهذا الفرس ليس له .
وقال ش : يسهم لفرسه ، ومن يستحق سهمه فيه قولان ، أحدهما : الفارس .
والآخر : المنصوب منه .

مسألة - ٢٧ - : لا ينبغي للإمام أن يترك فرساً حطماً وهو المنكسر ، أو قحماً وهو الهرم ، أو ضعيفاً ، أو غرضاً وهو الذي لا يمكن القتال عليه لضعفه ، أو أعرج وهو المهزول ، أو راجحاً وهو الذي لا حراك^(٢) به ، أن يدخل دار الحرب للقتال عليه ، فإن أدخل وقتل عليه أو لم يقاتل فإنه يسهم له ، بدلالة عموم الاخبار ، وللش فيه قولان .

مسألة - ٢٨ - : إذا دخل دار الحرب راجلاً ، ثم وجد فرساً ، فكان عند تقضي الحرب فارساً أسهم له ، وإن دخلها فرساً وعند تقضي الحرب كان راجلاً بأن باعه أو وهبه أو آجره لم يسهم له ، بدلالة قوله تعالى : ومن رباط الخيل ترهبون به هدوا لله وعدوكم^(٣) ، والارهاب بالفرس يكون حال القتال لأحال الدخول ، ولأن الاستحقاق يكون بتقضي القتال ، بدلالة أن من مات^(٤) قبل ذلك لم يسهم له بلا خلاف^(٥) ، وبه قال ش .

وقال ح : إن دخل الدار فارساً أسهم له ، وإن خرجت الدابة من يده على أي وجه كان وكان عند تقضي الحرب راجلاً وإن دخلها راجلاً لم يسهم له ، وإن

(١) م : بدلالة الاخبار للفارس سهماً .

(٢) د : لأجرك .

(٣) سورة الأنفال : ٦٧ .

(٤) م : أنه من مات .

(٥) م : لم يسهم بلا خلاف .

كان عند تقضي الحرب فارساً ، وبه قال م إلا انه قال : اذا باعه قبل تقضي القتال لم يسهم له ، لانه باعه باختياره .

مسألة - ٢٩ - « ج » : اذا دخل الصحيح دار الحرب مجاهداً ثم مرض فانه يسهم له ، وهو نص ش . وقال قوم من أصحابه : ان كان مرضاً يخرج منه من كونه مجاهداً ، مثل الاضواء وغيره لم يسهم له .

مسألة - ٣٠ - : اذا استأجر رجل أجيراً ودخل معاً دار الحرب للجهاد ، أسهم للاجير ويستحق مع ذلك الاجرة ، لان الغنيمة انما تستحق بالحضور والاجرة تستحق بالعمل ، وهذا قد حضر وعمل .

وقال ح : ان قاتل أسهم له ، وان لم يقاتل لم يسهم له . وقال أصحاب ش^(١) : ان كان الاجارة^(٢) في الذمة يسهم له ، وان كانت معينة فبها ثلاثة أقوال ، أحدها : ما قلناه . والثاني : لا يسهم له كالعبد والثالث : يخير بين فسخ الاجارة والجهاد ويسهم له ولا يستحق الاجرة ، وبين المقام على الاجارة ولا يسهم له^(٣) .

مسألة - ٣١ - « ج » : اذا أقتل (أقتل خ) أمير من يد المشركين ، فلهن المسلمين بعد تقضي^(٤) القتال والحازة المال قبل القسمة ، فانه يسهم له . وعند ش لا يسهم له .

مسألة - ٣٢ - « ج » : اذا لحق بهم بعد تقضي الحرب وقبل حيازة المال هربنا يسهم له ، ولش في قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يسهم له .

(١) م : اسهم له والا فلا وقال أصحاب ش .

(٢) م : ان كانت الاجارة .

(٣) م : ولا يسهم له .

(٤) م : تقضي .

وقال ح : ان قاتل أسهم^(١) له ، وان لم يقاتل لم يسهم له .

مسألة - ٣٣ - : نجار العسكر مثل الخباز والطباخ والبيطار وأمثالهم ممن حضر للجهاد لا يسهم له ، لان الغنيمة لا تستحق الا بالجهاد كونه الجهاد ، وهؤلاء^(٢) ما جاهدوا ولا حضروا بنية الجهاد .

وقال ح : ان قاتل أسهم له ، وان لم يقاتل لا يسهم^(٣) له ، وكذا نقول نحن ولش فيه قران ، أحدهما : لا يسهم لهم ولم يفصل . والثاني : يسهم لهم ، لان الغنيمة يستحق بالحضور ، وهذا أيضاً قوي اذا اعتبرنا الحضور في استحقاق السهام لا غير على ما تقدم .

مسألة - ٣٤ - « ج » : اذا لحن الغانمين مد قبل قسمة الغنائم ، شاركهم وأسهم لهم . وقال ش : فيه المسائل الثلاث التي تقدمت في الاسير ، والقول فيه مثل القول فيها^(٤) سواء .

وقال ح : اذا لحن الغانمين المدد به تقضي القتال وحيازة المال تشاركهم في الغنيمة الا في ثلاث مواضع : أحدها أن يلحقوا بهم بعد القسمة في دار الحرب لان عنده لا يجوز القسمة في دار الحرب . والثاني اذا لحقوا بعد أن باع الامام الغنيمة . الثالثة أن يلحقوا بعد رجوع الغانمين الى دار الاسلام ، ففي هذه المواضع وافقوا أصحاب ش .

مسألة - ٣٥ - « ج » : اذا أخرج الامام جيشاً الى جهة من الجهات وأمر عليها أميراً ، فرأى الأمير المصلحة في أن يقدم سرية [الى العدو ففعل فغنمت السرية ، شاركها الجيش في تلك الغنيمة ، وكذلك اذا غنم الجيش ، فان السرية]

(١) م : اسهم له والا فلا .

(٢) م : أو بنية هؤلاء .

(٣) م : اسهم له والا فلا .

(٤) م : كالقول فيها .

تشاركها، وبه قال جميع الفقهاء^(١). وقال الحسن البصري: لا يشارك الجيش السرية ولا السرية الجيش .

يدل على ما قلناه - مضافاً الى اجماع القرقة - ما روى^(٢) عمرو بن شعيب ، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال : المؤمنون يتكافأ دماؤهم يسمى بدمهم أدناهم ويجبر أقصاهم على أدناهم ، وهم يد على من سواهم ، ويرد على أقاعدهم سراياهم لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده . فموضح الدلالة قوله « يرد على أقاعدهم سراياهم » .

مسألة - ٣٦ - « ج » : عندنا أن الخمس يقسم ستة أقسام : سهم لله، وسهم لرسوله ، وسهم لذوي القربى ، فهذه الثلاثة كانت للنبي ﷺ ، وبعده لمن يقوم مقامه من الأئمة . وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابناء السبيل من آل محمد لا يشاركهم فيه غيرهم .

واختلف الفقهاء في ذلك، فذهب عن إلى أن الخمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم : سهم لرسول الله ، وسهم لذوي القربى ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل . فأما سهم رسول الله ، فيصرف في مصالح المسلمين . وأما سهم ذوي القربى ، فإنه يصرف الى ذوي القربى على ما كان يصرف اليهم على عهد رسول الله .

وذهب أبو العالية الرياحي الى أن الخمس من الغنيمة والفى مفسوم على ستة : سهم لله ، وسهم لرسوله ، وسهم لذوي القربى ، وسهم لليتامى وسهم للمساكين ، وسهم لابناء السبيل .

وذهب ك الى أن الخمس من الغنيمة أربعة أخماس : الفى مفوض الى اجتهاد

(١) م : أن يقدم سرية يشاركها وبه قال جميع الفقهاء .

(٢) م : دليلنا ما روى .

الامام يصرف ذلك الى من رأى أن يصرف اليه .

وذهب ح الى أن خمس الغنيمة^(١) وأربعة أخماس الفية يقسم على ثلاثة أسهم سهم للبنامي ، وسهم قلمساكين ، وسهم لابناء السيل . هذا الذي روى عنه حسن ابن زياد ، وروى ابن سماعة عنه أنه قال : إن ذلك كان مقسوماً على عهد رسول الله على ما ذكره ش على خمسة إلا أنه لما مات سقط سهم وسهم ذي القربى الذين كانوا على هذه وبقي الأصناف الثلاثة فصرف اليهم^(٢) .

ثم اختلف أصحابه في سهم ذي القربى ، فمنهم من قال : ما كانوا يستحقون شيئاً وإنما كان رسول الله يتصدق عليهم لقربتهم .

مسألة - ٣٧ - « ج » سهم ذي القربى ثابت لم يسقط بموت النبي ﷺ وهو لمن قام مقامه . وقال ش : سهم ذي القربى ثابت وهو خمس الخمس يصرف الى أقاربه الفني منهم والفقير ويستحقونه بالقرابة . وقال ح : سقط سهم ذوي القربى بموت النبي ، إلا أن يعطيهم الامام شيئاً لحق الفقر والمسكنة ، ولا يعطى الاغنياء منهم شيئاً .

وبدل على مذهبنا - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - قوله تعالى^(٣) « ولذي القربى واليتامى » الآية وفي هذه الآية أدلة ، أحدها : أنه أضاف الخمس الى المذكورين وشرك بينهم بواو الجمع ، فيقتضي أن يكون بينهم بالسوية . والثاني أنه أضافه اليهم بلام التملك ، وشرك بينهم بواو التشريك ، فعندنا وعند ش هذه الاضافة اضافة ملك ، وعند ح هي اضافة محل الى هم أهل لذلك ، فمن قال : الاغنياء

(١) م : الى خمس الغنيمة .

(٢) م : فيصرف اليهم .

(٣) م : دليلنا قوله تعالى .

(٤) سورة الانفال : ٤٢ .

لا يعطون فقد خرج عن مقتضى القولين. والثالث: أن الله تعالى جعل لهم السهم بحق القرابة، فالظاهر أن هذا السهم لهم.

وعند ح لا يستحقونه بالقرابة، ويدل عليه ما روى جبير بن مطعم قال: لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان حتى أتينا رسول الله ﷺ، فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لموضعك الذي وضعه الله فيهم، فما بال اخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركنا وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: أنا وبني المطلب لانفترق^(١) في جاهلية ولاسلام، وانما نحن وهم شيء واحد وفبك بين أصابعه.

وفي هذا الخبر أدلة، أحدها: أنه قال وضع سهم ذي القربى، فأثبت لهم سهماً. والآخر: أنه جعل ذلك لادنى أقربائه بني هاشم وبني المطلب بالقرابة والثالث: أنه لم ينكر علي جبير وعثمان حين^(٢) طلبوا ذلك بالقرابة. والرابع: أنه لم يعط بني عبد شمس، ولأبني نوفل، ولو كان الاستحقاق بالقرابة لما خص قريباً دون فريق.

وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي عليه السلام قال: دخلت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة على رسول الله، فقلت: يا رسول الله ان رأيت أن توليني حقنا في الخمس في كتاب الله في حياتك^(٣) حتى لا ينازعنا^(٤) فيه أحد بعدك، ففعلت، فلما مات رسول الله ﷺ ولأبيه أبوبكر فقسمته، فلما كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير، فبذل حقنا فدعاني عمر، فقلت: ان بني هاشم في ضئي

(١) د: لا يفرق م لا يفرق.

(٢) م: حيث.

(٣) م و د: في كتاب الله فاقسمه في حياتك.

(٤) د: حتى لا تنازعنا.

من ذلك وان بالمسلمين خلة ، فان رأيت أن تصرفه اليهم ففعل عمر ذلك ، فقال العباس : لقد أحرمتنا حقنا انه لا يرجع الينا أبدا ، قال علي عليه السلام : وكان العباس داهياً .

وفي رواية أخرى عن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، قال : لقيت علياً عليه السلام عند أحجار الزيت ، فقلت له : يا بني أنت وأمي ما فعل أبو بكر وعمر بحقكم من الخمس أهل البيت ؟ فقال : أما أبو بكر فما كان في زمانه أخصاس وما كان معه أوفاناه ، وأما عمر فكان يعطينا حتى أتاه مال فارس والسوس والأهواز الشك من ش ، فقال لي : ان بالمسلمين خلة ، فلو تركت حقكم من الخمس لأصرفه في خلة المسلمين ، وإذا اتاني مال قضيته لكم ، فقال العباس : لا تطعمه في حقنا ^(١) ، فقلت : ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين وسد خلة المسلمين ، فمات عمر قبل أن يأتيه مال لمعطينا . وروى يزيد بن هارون قال : كتب نجدة ^(٢) الحاروري إلى ابن عباس يسأله عن سهم ذي القربى لمن هو ؟ فقال : هو لقراية رسول الله أراد عمر أن يعطياهما وهما عنه ، فأيناه لانا رأينا دون حقنا .

مسألة - ٣٨ - ج : عندنا أن سهم ذي القربى للامام ، وعند ش لجميع ذوي القربى يستوي فيه القريب والبعيد ، والذكر والانثى ، والصغير والكبير الا انه للذكر مثل حظ الانثيين ، لان ذلك مستحق بالأرث الذي يجري مجرى التعصيب . وقال المزني وأبو ثور : الذكر والانثى فيه سواء ، لان ذلك مستحق بالقرابة .

مسألة - ٣٩ - : عند ش يجب في سهم ذي القربى أن يفرق بين هوفي شرق الارض وغربها ، ولا يخص به أهل بلد دون بلد .

(١) د : لا تطعمه في حقنا .

(٢) د : قال كتب نجدة .

وقال أبو اسحاق : أن ذلك يشق يخص به البلد الذي يؤخذ الغنمة فيه وما يقرب منه ، فإذا أخذت الغنمة مثلاً بالروم فرق فيمن كان بالشام من ذوي القربى .

وهذا الفرع يستقطعنا ، غير أننا نقول في سهم البتامي والمساكين وأبناء السبيل منهم ما قاله أبو اسحاق من أنه يفرق^(١) في أهل البلد الذي يؤخذ^(٢) الغنمة فيه ، أو ما قرب لثلاثي .

مسألة - ٤٠ - « ج » : الأسهم الثلاثة التي هي للبتامي والمساكين وأبناء السبيل من الخمس ، يخص بها من كان من آل الرسول دون غيرهم .
وعالف جميع الفقهاء على ذلك وقالوا أيضاً أنها للفقراء^(٣) من المسلمين وأبنائهم وأبناء سبيلهم ، دون من كان من آل رسول الله خصوصاً .

مسألة - ٤١ - « : ما يؤخذ من الجزية والصلح والاعشار من المشركين فللمقاتلة المجاهدين ، وللش فيه قولان : أحدهما : أن جميعه لمصالح المسلمين . والثاني : للمقاتلة .

يدل على ما قلناه إجماع الفرق^(٤) على أن الجزية للمجاهدين لا يشركهم غيرهم فيها ، وإذا ثبت ذلك ثبت في الكل ، لأن الصلح عندنا أيضاً جزية ، وأما الاعشار فإنها بصرف في مصالح المسلمين ، لأنه لا دليل على تخصيص شيء منه دون شيء .

(١) من أن يفرق .

(٢) في أهل البلد التي يؤخذ .

(٣) وقالوا أنها للفقراء .

(٤) دليلنا إجماع الفرق .

مسألة - ٤٢ - : المراقبة للجهاد^(١) والمطوعة لهم سهم من الصدقة والغنيمة معاً ، لعدم قوله تعالى « وفي سبيل الله »^(٢) للمقاتلة والمرابطين .
وقال ش : المطوعة لهم سهم في الصدقات ، وليس لهم من الفتيء شيء ،
والفتيء للمرابطين خاصة .

مسألة - ٤٣ - : لا يفضل الناس في المطابا لشرف ، أو سابقة ، أو زهد ، أو علم ، وبه قال علي عليه السلام فإنه سوى بين الناس وأسقط العبد ، وبه قال أبو بكر ، فإنه سوى بين الناس وكان يعطي العبد وكان يمر يفضل الناس على شراهم ومجرتهم وكان يسقط العبد .

مسألة - ٤٤ - : اذا مات المجاهد أو قتل وخلف ورثة وامرأة ، فإنه ينفق عليهم الى أن يلفوا من المصالح ، لأن هذا من المصالح ، فإن المجاهد متى علم أنه ان قتل أو مات أنفق على ورثته كان أنشط للجهاد ، وهو أحد قولي ش . والثاني : أنه لا يعطون شيئاً ، لا لهم اتباع لغيرهم ، فإذا مات سقطوا .

(١) م : المرابطون للجهاد .

(٢) سورة التوبة : ٦٠ .

كتاب قصة الصدقات

مسألة - ١ - : الكفار عندنا مخاطبون بالعبادات الصلاة والزكاة والصوم والحج ، وبه قال أكثر أصحابنا .
وقال شاذلهم ، واختارهم الأصغراني : انهم ليسوا مخاطبين بالعبادات ، الا بعد أن يسلّموا ، كقوله قال أهل العراق : هذه المسألة موضعها أصول الفقه ، والأدلة عليها مذكورة هناك .

مسألة - ٢ - «ح» : لا يجوز أن يعطى شيء من الزكاة الا المسلمين العارفين بالحق ، ولا يعطى الكفار لا زكاة الاموال ولا زكاة الفطرة ولا الكفارات .
وقال ش : لا يدفع شيء منها الى أهل الذمة ، وبه قاله ، والليث بن سعد ، ود ، وق ، وأبو ثور . وقال ابن هبيرة : يجوز أن يدفع اليهم الزكوات . وقال ح : لا تدفع اليهم زكاة الاموال^(١) ، ويجوز أن تدفع اليهم زكاة الفطرة والكفارات .
مسألة - ٣ - : الظاهر من منع أصحابنا أن زكاة^(٢) الاموال لا تعطى الا العتول من أهل الولاية ، دون القساق منهم ، وطريقة الاحتياط تقتضيه ، وخالف

(١) م : زكاة المال .

(٢) م : من منحنا أن زكاة .

جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : اذا أعطى الفاسق برأت الذمة ، وبه قال قوم من أصحابنا .

مسألة - ٤ - « ج » : الاموال الباطنة لاخلاف أنه لايجب دفع زكاتها الى الامام ، وصاحب المال بالخيار بين أن يعطيه الامام وبين أن يؤديه بنفسه ، فأما الظاهرة فعندنا يجوز أن يخرجها بنفسه ، فإذا أخرجها بنفسه فقد سقط عنه فرضها ، ولم يجب عليه الإعادة ، وبه قال ش في الجديد ، وهو قول الحسن البصري ، وسعيد ابن جبير .

غير أن عندنا متى طلب الامام ذلك وجب دفعه اليه ، وإن لم يدفعه وفرقه لم يجره بدلالة قوله تعالى « خذ من أموالهم صدقة »^(١) فأمره بالاخذ وأمره على الوجوب ، فوجب أن يلزم الدفع . وقال في القديم : يجب دفعها عليه الى الامام ، فإن تولاه بنفسه كان عليه الإعادة ، وبه قال ح ، وث .

مسألة - ٥ - : اذا أخذ الامام صدقة الأموال ، يستحب له أن يدعو أصحابها وليس بواجب عليه ، لانه لا دليل عليه^(٢) ، وقوله تعالى « وصل عليهم »^(٣) محمول على الاستحباب ، وبه قال جميع الفقهاء الا داود ، فانه قال : ذلك واجب عليه .

مسألة - ٦ - : صدقة الفطرة يصرف الى أهل صدقة الاموال من الاصناف الثمانية ، بدلالة عموم قوله تعالى « انما الصدقات للفقراء »^(٤) الآية وبه قال جميع الفقهاء الا الاصطخري ، فانه قال : يخص بها الفقير .

مسألة - ٧ - « ج » : الاصناف الثمانية محل الزكاة ، ولا يلزم تفرقة الزكاة على

(١) سورة التوبة : ١٠٣ .

(٢) م : لانه لا دلالة عليه .

(٣) سورة التوبة : ١٠٣ .

(٤) سورة التوبة : ٦٠ .

كل فريق منهم بالسوية ، بل لو وضع في واحد من الاصناف كان جائزاً ، وكذا لو أعطى جميع زكاته (مال الزكاة خ) لو اُخذ من هذه الاصناف كان جائزاً ، وبه قال الحسن البصري ، والشعبي ، وك ، وح ، وأصحابه .

الا أن ك يقول : يخص بها أنفسهم حاجة ، وح يقول : يجوز أن يدفع الى أي صنف شاء . وقال ش : يجب تفرقتها على من يؤخذ منهم ، ولا يخص صنف منهم دون آخر ، ويسوى بين الاصناف ولا يفضل بعضهم على بعض ، وأقل ما يعطى كل صنف منهم ثلاثة فصاعداً يسوى بينهم ، فان أعطى اثنين ضمن نصيب الثالث .

وكم بضمن ؟ فيه وجهان ، أحدهما : الثلث . والآخر جزء واحد قدر الأجزاء ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز ، والزهري ، وعكرمة . وقال النخعي : ان كانت الصدقة كثيرة ، وجب صرفها^(١) الى الاصناف الثمانية كلهم ، وان كانت قليلة جاز دفعها الى صنف واحد .

مسألة - ٨ - ج : لا يجوز نقل الزكاة من بلد الى بلد مع وجود المستحق لها في البلد ، فان نقلها والحال ما ذكرناه ، كان ضماناً ان هلك ، وان لم يهلك أجزاء ، وان لم يجد في البلد مستحقاً لم يكن عليه ضمان .

ولش قولان^(٢) ، أحدهما : أنه متى نقل الى بلد آخر أجزاء ولم يفصل ، وبه قال ح وأصحابه . والثاني : لا يجزئه وعليه الاعادة ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز ، وسعيد بن جبيرة ، والنخعي ، وك ، ور .

مسألة - ٩ - : اذا أعطى الصدقة الفارمين والمكانيين ، فلا اعتراض عليهم فيما يفعلون به ، لانه أعطاهم ما يستحقونه ، ولا دليل على جواز الاسترجاع منهم .

(١) م : الصدقة وجب صرفها .

(٢) م : لش فيه قولان .

وقال ش : ان صرفه في قضاء الدين والكتابة والا استرجعت .

مسألة - ١٠ - : الفقير أسوأ حالا من المسكين ، لان الفقير هو الذي لا شيء معه ، أو معه شيء يسير لا يعتد به ، والمسكين الذي له شيء فوق ذلك ، غير أنه لا يكفي له حاجته ومؤنته ، بدلالة قوله تعالى «أما السفينة فكانت لمساكين»^(١) لمساكين مع أنهم قد ملكوا سفينة ، ولان العرب انما يبدأ بالاهم ، وقد بدأ الله تعالى في الآية بالفقراء^(٢) ، وهو مذهب شوجماعة من أهل اللغة .

وقال ح وأصحابه : المسكين أسوأ حالا من الفقير ، فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا^(٣) ، والفقير على صفة المسكين ، وبهذا قال الفقهاء وجماعة من أهل اللغة .

مسألة - ١١ - ج : الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء بالمال في حرمان الصدقة ، فان كان يكتسب ما يحتاج اليه لنفقه ونفقة عياله حرمت عليه الصدقة ، وبه قال ش ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة .

وقال ح وأصحابه الصدقة لا تحرم على المكتسب ، وانما تحرم على من تملك نصيباً من المال الذي يجب فيه الزكاة وقد انصاب^(٤) من المال الذي لا يجب فيه الزكاة . وقال م : أكره دفع الصدقة الى المكتسب الا أنه يجزىء ، وبه قال قوم من أصحابنا .

دليلنا - مضافاً الى اجماع الفرق وأئبارهم - ما روي^(٥) عن النبي ﷺ انه

(١) سورة الكهف : ٧٨ .

(٢) م : بال فقر .

(٣) د : على صفة الفقر عندنا .

(٤) م : أو قدر النصاب .

(٥) م : دليلنا ما روي عن النبي .

قال في الصدقة: لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب. وفي احاديث اصحابنا: لا تحل الصدقة لغني ولا لثني مرة سوي .

مسألة - ١٢ - : اذا طلب من ظاهره القوة والفقر ولا يعلم أنه قادر على التكسب، أعطى من الزكاة بلايمين، لما قلناه في المسألة (١) الاولى سواء، وللش فيه قولان، احدهما: ما قلناه . والثاني: يطالب بالينة على ذلك .

مسألة - ١٣ - « ج » : لا يجوز لاحد من ذوي القربى ان يكون حاملا في الصدقات، لان الزكاة محرمة عليهم، ولما روي أن الفضل بن العباس والمطلب بن ربيعة سألا النبي ﷺ أن يوليها العمة، فقال لهما: انما الصدقة أوساخ الناس، وانها لا تحل لمحمد وآل محمد .

مسألة - ١٤ - « ج » : تحل الصدقة لآل محمد عند فوت خمسهم، أو الحيلولة بينهم وبين ما يستحقونه من الخمس، وبه قال الاصطخري من أصحاب ش. وقال الباقر من أصحابه: انها لا تحل لهم، لانها انما حُرمت عليهم تشريفا لهم وتعظيما، وذلك حاصل مع منعهم الخمس .

مسألة - ١٥ - : موالي آل محمد لا يحرم عليهم الصدقة، وبه قال ش وأكثر اصحابه . ومنهم من قال: يحرم عليهم، لقوله ﷺ: موالي القوم منهم .

مسألة - ١٦ - « ج » : سهم المؤلف كان على عهد رسول الله، وهم قوم من المشركين كان بتألفهم النبي ﷺ ليقاتلوا معه، وسقط ذلك بعد النبي، ولا يعرف مؤلفه الاسلام، وبه قال ج، وك .

وقال ش : المؤلف على ضريين : مؤلفه الشرك، ومؤلفه الاسلام . ومؤلفه الشرك على ضريين ، ومؤلفه الاسلام على أربعة أضرب ، وهل يسقطون أم لا ؟ على قولين .

مسألة - ١٧ - «ج» : سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون والعبيد اذا كانوا في شدة يشتررون من مال الصدقة ويعتقون وقال ش: الرقاب هم المكاتبون، وبه قال الليث، ور، وح، وأصحابه .

وقال قوم: ان الرقاب هم العبيد فحسب، يشتررون ويعتقون من سهم الصدقات ذهب اليه ابن عباس، والحسن، وك، ود .

مسألة - ١٨ - : اذا أعطى المكاتب شيئاً ليصرفه في مال كتابته فلم يصرفه^(١) فيه ، أو تطوع انسان عنه بمال الكتابة ، أو أسقط عنه مولاه ماله ، فانه لا يسترجع منه ما أعطى ، وكذلك القول في الغارم وابن السبيل، وفي سبيل الله لا يسترجع منهم ما فضل من نفقتهم اذا ضيقوا على نفوسهم، أو لم يفتقروا فيه الاجل استحقوه لانه لا دليل عليه .

وقال ش: يسترجع منهم كلهم الا الغازي، فانه يأخذ أجره عمله، فلا يسترجع منه ما فضل^(٢) من نفقته، فان بدل له من الغزو استرجع منه بلا خلاف .

مسألة - ١٩ - «ج» : الغارم الذي عليه الدين وأنفق في طاعة أو مباح لا يعطى من الصدقة مع الغني. وللش فيه قولان .

مسألة - ٢٠ - «ج» : اذا أنفق في مصيبة ثم تاب منها، لا يجب أن يقضي عنه من سهم الصدقة . وللش فيه قولان .

مسألة - ٢١ - «ج» : سبيل الله يدخل فيه الغزاة في الجهاد والحاح وقضاء الديون عن الاموات وبناء القناطر وجميع المصالح .

(١) م : فلم يصرفه .

(٢) م : ما فضل .

وقال ح ، وش ، وك : انه يختص المجاهدين . وقال د : سبيل الله الحج ^(١)

فيصرف ثمن الصدقة في الحج .

دليلا - بعد اجماع الفرقة - قوله ^(٢) تعالى هو في سبيل الله ^(٣) فانه يدخل

فيه جميع ذلك ، لان المصالح من سبيل الله .

مسألة - ٢٢ - : ابن السيل هو المجتاز دون المنشئ لسفره من بلده ، وبه

قال ك . وقال ح ، وش : يدخلان جميعا فيه .

دليلا ، أن ما اشتهر به مجمع على دخوله فيه ، ولادليل على ما قالوه .

مسألة - ٢٣ - وج : خمسة أصناف من أهل الصدقات لا يعطون الا مع الفقر

بلاخلاف ، وهم الفقراء ، والمساكين ، والرقاب ، والفارم في مصلحة نفسه ، وابن السبيل المنشئ لسفره .

وأما العامل ، فانه يعطى مع الفنى والفقر ^(٤) بلاخلاف ، وعندنا أنه يأخذ

صدقة دون الاجرة لانه لا يخلف ^(٥) أن الرسول لا يجوز ان يتولوها ، ولو كان أجره

لجاز لهم ان يتولوها كسائر الاجارات ، وبه قال ش . وعند ح يأخذ أجره

والمؤلفة سقط سهمهم عندنا وعند ح ، والفارم لمصلحة ذات الين ^(٦) والغايز

لا يعطى الا مع الحاجة عند ح ، وعند ش يعطى مع الفنى وهو الصحيح ، وابن

السيل المجتاز مع الفنى في بلده بلاخلاف ^(٧) .

(١) م : سبيل الله هو الحج .

(٢) م : دليلا قوله تعالى .

(٣) سورة التوبة : ٦٠ .

(٤) ح : مع الفنى والفقراء .

(٥) م : أن آل الرسول .

(٦) د : بمصلحة ذات الين .

(٧) م : ابن السيل المجتاز في بلده مع الفنى يعطى بلاخلاف .

مسألة - ٢٤ - : حد الغنى الذي يحرم الزكاة عليه أن يكون له كسب يعود إليه بقدر كفايته لنفقته ونفقة من يلزم النفقة عليه ، أو له عتار يعود عليه ذلك القدر ، أو مال يكتسب به ذلك القدر .

وفي أصحابنا من أحله لصاحب السبعمئة ، وحرمه على صاحب الخمسين بالشرط الذي قلناه ، وذلك على حسب حاله ، بدلالة الاخبار المأثورة عن أئمتنا ، وبه قال شى إلا أنه قال : ان كان في بعض معاشه يحتاج أن يكون معه ألف دينار أو ألفا دينار متى نقص عنه لم يكفه لاكتساب نفقته ، جاز له أخذ الصدقة .

وقال قوم : من ملك خمسين درهماً حرمت عليه الصدقة ، وهو قول ر ، وذهب ح الى أن حد الغنى الذي يحرم به الصدقة أن يملك نصيباً يجب فيه ^(١) اما مائتي درهم ، أو عشرين ديناراً ، أو غير ذلك من الاجناس التي يجب فيها الزكاة .

فان كان ذلك من الأموال التي لا زكاة فيها كالعبيد والثياب والمقارن ، فان كان محتاجاً الى ذلك لم يحرم عليه الصدقة . وان لم يكن محتاجاً نظر فيما يفضل عن صاحبه ، فان كان يبلغ قدر نصاب حرمت عليه ، وان لم يفضل حلت له . وذهب قوم من أصحابنا الى أن من ملك النصاب حرمت عليه الزكاة .

مسألة - ٢٥ - : يجوز للروجة أن يعطي زكاتها لزوجها اذا كان فقيراً من مهم الفقراء ، بدلالة عموم الآية « انما الصدقات للفقراء » ^(٢) وبه قال شى . وقال ح : لا يجوز .

مسألة - ٢٦ - « ج » : النبي ﷺ كان يحرم عليه الصدقة المفروضة ، ولا يحرم

(١) م : يجب فيه الصدقة وده يجب اما مائتي درهم .

(٢) سورة التوبة : ٦٠ .

عليه الصدقة المتطوع بها ، وكذلك حكم آله وهم عبدالمطلب^(١) ، لأن هاشماً لم يعقب الا منه ، وبه قال ش ، أعني : صدقة المتطوع^(٢) الا أنه أضاف الى بني هاشم المطلب ، وله في صدقة المتطوع وجهان في النبي خاصة دون آله .

مسألة - ٢٧ - « ج » : صدقة بني هاشم بعضهم على بعض غير محرمة وإن كانت فرضاً . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وسووا بينهم وبين غيرهم .
مسألة - ٢٨ - : إذا دفع صاحب المال الصدقة الى من ظاهره الفقر ، ثم بان أنه كان غنياً في الباطن ، فلا ضمان عليه ، لأنه لا دلالة عليه ، والاصل براءة الذمة ، وبه قال ح . وللش فيه قولان .

مسألة - ٢٩ - : إذا دفعها الى من ظاهره الاسلام ، ثم بان أنه كان كافراً ، أو الى من ظاهره الحرية ، فبان أنه كان عبداً ، أو دفعها الى من ظاهره أنه ليس من آل النبي ، ثم بان أنه كان من آل ، لم يكن عليه ضمان ، سواء كان المعطي الامام أو رب المال ، لما قلناه^(٣) في المسألة الأولى ، ولأن البواطن لا طريق اليها ، وإذا دفعها الى من ظاهره كذلك ، فقد امثل الأمور به ، وإيجاب الضمان عليه بمسند ذلك يحتاج الى دلالة .

وقال ح : عليه الضمان في جميع ذلك . وللش فيه قولان .

مسألة - ٣٠ - : لا يتعين أهل السهمان بالاستحقاق من أهل الصدقة ، حتى لو مات أحدهم انتقل الى ورثته ، لأن قوله تعالى « إنما الصدقات للفقراء »^(٤) الآية لم يعين قوماً منهم دون قوم .

(١) م : وهم ولد عبدالمطلب .

(٢) م : أعني في صدقة التطوع .

(٣) م : كما قلناه في ما تقدم .

(٤) سورة التوبة : ٦٠ .

وقال ش : ان كان البلد صغيراً أو قرية ، فانهم يتعينون وقت الوجوب ، حتى لو مات^(١) واحد منهم بعد الوجوب وقبل التفرقة ، انتقل نصيبه الى ورثته ، وان غاب الواحد منهم لم يسقط حقه بنصيبه ، وان دخل ذلك الموضع أحد من أهل السهمان لم يشارك من كان فيه .

واذا كان البلد كبيراً مثل بغداد وغيرها ، فهم لا يتعينون^(٢) باستحقاق الصدقات الى وقت القسمة ، فان مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلا شيء لورثته ، فان غاب سقط سهمه ، وان دخل الموضع قوم من أهل السهمان قبل القسمة شاركوه .



(١) م: فانهم يتعينون حتى لو مات .

(٢) د: وغيرها ولا يتعينون .

كتاب النكاح

مسألة - ١ - : كل امرأة تزوجها النبي ﷺ ومات عنها ، لا يحل لأحد أن يتزوجها بخلاف ، دخل بها أو لم يدخل ، وعندنا أن حكم من فارقها النبي ﷺ في حياته حكم من مات عنها في أنه لا يحل لأحد أن يتزوجها ، بدلالة قوله تعالى «وأزواجه أمهاتهم»^(١) وهو محرم وقوله «ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا»^(٢) وذلك عام .

وللش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والثاني : أنها تحل لكل واحد دخل^(٣) بها أو لم يدخل . والثالث : أن لم يدخل بها تحل .

مسألة - ٢ - «ج» : النكاح مستحب غير واجب للرجال والنساء ، وبه قال ح ، وك ، وش ، وكافة العلماء .

وقال داود : النكاح واجب ، فمن قدر على طول حرة وجب أن ينكح حرة ومن لم يقدر وجب عليه أن ينكح أمة ، وكذلك المرأة تجب عليها أن تتزوج .

(١) سورة الاحزاب : ٦ .

(٢) سورة الاحزاب : ٥٣ .

(٣) م : لكل أحد دخل .

دليلنا - مضافاً الى اجماع الفرقة - ما روي ^(١) عنه عليه السلام أنه قال: خير الناس بعد المائتين الخفيف الجاذ، قليل وما الخفيف الجاذ؟ فقال: الذي لا أمل له ولا ولد. وروي أن امرأة أمت النبي عليه السلام وسأته عن حق الزوج على المرأة فبين لها ذلك، فقالت: والله لا تزوجت أبداً. ولو كان النكاح واجباً لأنكر عليها ذلك.

مسألة - ٣ - «ج»: يجوز النظر الى امرأة أجنبية يريد أن يتزوجها اذا نظر الى ما ليس بعورة فقط، وبه قال ح، وك، وش، الا أن عندنا وعندك، وش أن ما ليس بعورة الوجه والكفان فحسب.

وعن ح روايتان، أحدهما: ما قلناه. والثانية: والقديمان أيضاً. وقال داود: ينظر الى كل شيء من بدنّها وان تعرت. يدل على مذهبننا - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما رواه ^(٢) جابر بن عبد الله أن النبي عليه السلام قال: إذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة فلينظر الى وجهها وكفيها وروي أبو الدرداء عن النبي عليه السلام قال: إذا طرح الله في قلب امرء خطبة امرأة، فلا بأس أن يتأمل محاسن وجهها.

مسألة - ٤ - «ج»: يكره للرجل أن ينظر الى فرج امرأته وليس بمحظور ولش فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. والآخر: أنه محرم.

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة - ما روي ^(٣) عن النبي عليه السلام أنه قال: النظر الى فروج النساء يورث الطرش، وقيل: العمى، فدل على أنه

(١) م: دليلنا ما روي عليه السلام.

(٢) م: دليلنا ما رواه جابر بن عبد الله أن النبي عليه السلام قال اذا طرح الله في قلب امرء.

(٣) م: دليلنا ما روي عن النبي.

مكروه .

مسألة - ٥ - « ج » : اذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً أو مجبوراً ، لا يكون محرماً لها ، ولا يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها .

ولشفيو جهان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر يصير محرماً ، لقوله تعالى ولو ما ملكت أيمانهن^(١) وروى أصحابنا أن المراد بالاية الاماء دون العبيد المذكوران .
مسألة - ٦ - « ج » : اذا بلغت الحرة رشيده ، ملكت العقد على نفسها ، وزالت ولاية الأب عنها والجدة ، الا اذا كانت بكراً ، فان الظاهر من رواية أصحابنا^(٢) أنه لا يجوز لها ذلك .

ولي أصحابنا من قال : البكر أيضاً يزول ولايتها عنها ، فاما غير الأب والجدة فلا ولاية لاحد منهم عليها ، سواء كانت بكراً أو ثيباً ، والامر اليها تزوجت كيف شاعت بنفسها ، أو توكلت في ذلك^(٣) بلا خلاف بين أصحابنا ، غير أن الأفضل لها أن يرد أمرها الى أخيها ، أو ابن أخيها ، أو عمها ، أو ابن عمها ، وليس ذلك شرطاً في صحة العقد .

وقال ش : اذا بلغت الحرة رشيده ملكت كل عقد الا النكاح ، فانها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها الى الولي ، وهو شرط لا ينعقد النكاح الا به بكل حال ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، عاقلة أو مجنونة ، بكراً أو ثيباً ، لا يجوز لها أن تتزوج بنفسها .

فان كان لها ولي مناسب ، مثل الأب ، أو الجد ، أو الاخ ، أو ابن الاخ ، أو العم ، أو ابن العم ، فهو أولى . وان لم يكن فمولاها المعتق ، فان لم يكن

(١) سورة النور : ٣١ .

(٢) م : من روايات أصحابنا .

(٣) م : بنفسها أو توكلت في ذلك .

فالحاكم . ويملك الولي أن يزوجه بنفسه ، وأن يوكل من يزوجه من الرجال
فإن أذن لها أن تعقد على نفسها لم يجز . وكذلك لا يجوز للمرأة أن تزوج غيرها
بأذن وليها .

وعلى الجملة لأولية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة ، وبه قال عمر
وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة ، ورواه عن علي عليه السلام ، وبه
قال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وفي الفقهاء ابن أبي ليلى ، وابن
هبرمة ، ود ، و ق .

وقال ح : إذا بلغت المرأة رخصة ، فقد زالت ولاية الولي عنها ، كما زالت
عن مالها لا يفتر نكاحها إلى الله ، بل لها أن تزوج وتعتد على نفسها ، فإذا تزوجت
نظرت ، فإن وضعت نفسها في كفو لزم وليس للولي سبيل إليها ، وإن وضعت نفسها
في غير كفو ، كان للولي أن يفسخ

فخالف ش في فصلين : أحدهما أن الولي ليس بشرط عنده في النكاح ، ولا يفتر
إلى الله . والثاني : أن للمرأة أن تباهر عقد النكاح بنفسها عنده .

وقال ف ، وم : النكاح يفتر إلى إذن الولي ، لكنه ليس بشرط فيه بحيث
لا ينعقد إلا به ، بل إن تزوجت بنفسها صح ، فإن وضعت نفسها في غير كفو يثبت ^(١)
للولي الاعتراض والفسخ ، وإن وضعت في كفو وجب عليه أن يجيزه ، فإن فعل
والأجازة الحاكم .

وقال ك : إن كانت عذرية ونسبية ، فنكاحها يفتر إلى الولي ولا ينعقد إلا به
وإن كانت معتقة ذمية لم يفتر إليه . وقال داود : إن كانت بكرأ ، فنكاحها لا ينعقد
إلا بولي . وإن كانت ثيبأ ، لم يفتر إلى الولي . وقال أبو ثور : لا يجوز النكاح إلا

بولي ، نكح اذا اذن لها الولي فعقدت على نفسها جاز ، فخالف ش في هذا .
 يدل على مذهبنا - مضافاً الى اجماع القرعة - قوله ^(١) تعالى « حتى تنكح
 زوجاً غيره » ^(٢) وقوله « فلا تغفلوهن أن ينكحن أزواجهن » ^(٣) فأضاف النكاح اليهن
 وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : الايم أحق بنفسها من وليها ، والبكر
 تستأذن في نفسها واذنها صماتها. وهذا عام ، والايم التي لازوج لها. وعنه ﷺ قال
 ليس للولي مع الثيب أمر. وهذا نص. واجماع القرعة منعقد في حيز الثيب ، وفي
 البكر فيمن هذا الأب والجد لا يختلفون فيه .

مسألة - ٧ - « ج » : ينأ ^(٤) ان النكاح بنير ولي جائز صحيح ، وليس على
 الزوج اذا وطئها شيء .

واختلف أصحاب ش فيمن وطئها هل يجب عليه الحد أم لا ؟ قال أكثرهم :
 لا حد عليه ، سواء كان عالماً بذلك أو لم يكن ، وسواء كان حنفياً أو شافعياً . وقال
 أبو بكر الصبري : انه كان عالماً باعتقاده تحريره وجب عليه الحد .

مسألة - ٨ - « ج » : اذا نكح بنير ولي ثم طلقها فطلانه واقع . وقال ش :
 لا يقع طلاقه ، وان كان ^(٥) ثلاثاً حل له نكاحها قبل الزوج الاخر . وقال أبو اسحاق :
 يقع الطلاق احتياطاً . وقال د : الطلاق يقع في النكاح الفاسد .

مسألة - ٩ - : اذا أوصى الى غيره بأن تزوج ابنته الصغيرة ، صحت الوصية
 وكان له تزويجها ويكون صحيحاً ، سواء عين الزوج أو لم يعين ، لانه لا مانع
 منه ، وان كانت كبيرة لم يصح الوصية .

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٢ .

(٤) م : قد ينأ .

(٥) م : لا يقع وان كان .

وقال ش : الولاية في النكاح لا يستفاد بالوصية، وبه قال ر، وح، وأصحابه
وقال ك: إذا كانت البنت كبيرة صحت الوصية^(١)، حين الزوج أو لم يعين . وإن
كانت صغيرة، صح إذا عين الزوج، وإذا لم يعين لم يصح .

مسألة ١٠ - : البكر إذا كانت كبيرة، فالظاهر في روايات أصحابنا أن للاب
أو الجد أن يجبرها على النكاح، ويستحب له أن يستأذنها وأذنها صماتها، فإن لم
تفعل فلا حاجة به إليها، وبه قال ك، وش، ود، وق .

وقال قوم من أصحابنا : ليس لوليها إجبارها على النكاح كالشيب الكبيرة،
وبه قال ح وأصحابه، وع، ور، فاعتبر « ح » الصغر والكبر، وفرق بينهما .
واعتبر « ش » الثبوت^(٢) والكره

مسألة ١١ - : النكاح لا يقف على الإجازة، مثل أن يزوج رجل امرأة من
غير أمر وليها لرجل ولم يأن له في ذلك، فإنه لا يقف العقد على إجازة الزوج
وكذلك لو زوج رجل بنتاً صغيرة وهي بالغ من رجل فقبل الرجل، لم يقف العقد
على إجازة الولي ولا إجازتها . وكذلك لو زوج الرجل بنته^(٣) الشيب الكبيرة
أو اخته الكبيرة الرشيدة، لم يقف على إجازتها^(٤) . وكذلك إذا تزوج العبد بغير
إذن سيده بالامة بغير إذن سيدها، كل هذا باطل لا يقف على إجازة أحد .

وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره، لم يقف على إجازته وكان باطلاً^(٥)

(١) : إن كانت كبيرة صحت الوصية .

(٢) : م ود : الثبوت .

(٣) : م : لو زوج بنته .

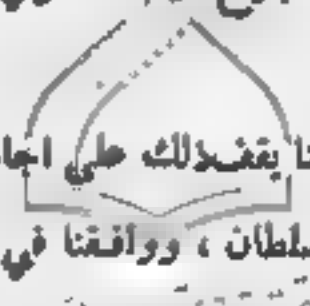
(٤) : د : لا يقف على إجازتها .


(٥) : د : باطل .

بدلالة أن العقود الشرعية يحتاج إلى أدلة شرعية ، ولادليل على أن هذه العقود واقف^(١) على الإجازة ، فوجب القضاء بقساده ، وبه قال ش ، ود ، وق .

وزاد ش تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي ، والبيع بغير إذن صاحبه وعندنا أن تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح ، والبيع يقف على إجازة مالك . وقال ك : أن إجازته من قرب صح ، وأن إجازته عن بعد بطل .

وقال^(٢) ح : تقف جميع ذلك على إجازة الزوج والزوجة والولي ، وكذلك البيع إلا أنه يقول في النكاح يقف في الطرفين على إجازة الزوج والزوجة ، وفي البيع يقف على إجازة البائع دون المشتري ، ووافقنا في تزويج البالغة الرشيدة نفسها .

وقال ف ، وم : هاهنا يقف ذلك على إجازة الولي ، فإن امتنع وكانت وضعت نفسها في كثر إجازته السلطان ، ووافقنا في مسألة ، وهو أن الشراء لا يقف على إجازة المشتري له ويلزم للمشتري ،  .

وقد روى أصحابنا أن تزويج العبد خاصة تقف على إجازة مولاه وله نسخه ورووا أنهم  الوأ : إنما عصى مولاه ولم يعص الله . والروايات بذلك مذكورة في تهذيب الأحكام .

مسألة ١٢ - : يصح أن يكون الفاسق ولياً للمرأة في التزويج ، سواء كان له الإجمار ، مثل الأب أو الجد في حق البكر ، أو لم يكن له الإجمار ، كالأب والجد في حق البنت الكبيرة وسائر العصبات في حق كل واحد .

بدلالة قوله تعالى « وأنكحوا الأيامى منكم »^(٣) الآية ولم يفصل ، ولأنه قد

(١) م : واقفة .

(٢) م : صح دالا فلا وقال ح .

(٣) سورة النور : ٣٢ .

ثبت له الولاية، فمن ادعى زوالها بالفسق فعليه الدلالة، وهذا مذهب ح .
وقال ش: لا يصح في الفاسق أن يكون ولياً، سواء كان له الاجبار أو لم يكن
وهو الصحيح عندهم . وقال أبو إسحاق: إن كان ولياً له الاجبار زالت ولايته بالفسق
وإن لم يكن له الاجبار لم يزل ولايته ، لانه بمنزلة الوكيل .

وأما خبر ابن عباس لانكاح الابولي مرشد وشاهدي عدل ، فمحمول على
الاستعجاب دون رفع الاجزاء ، على أن المشهور من هذا الخبر موقوف^(١) على
ابن عباس ، ولم يستند الي النبي ﷺ ، وما كان كذلك لا يجب العمل به ، وقوله
« مرشد » يقتضي أن يكون مرشداً لغيره، فمن أين لهم أنه لابد أن يكون رشيداً
في نفسه ؟

مسألة - ١٣ - « ج » لا يفتر النكاح في صحته الى الشهود ، وبه قال في
الصحابة الحسين بن علي ، وابن الزبير ، وابن عمر ، واليه ذهب عبد الرحمن بن مهدي
ويزيد بن هارون ، وبه قال أهل الظاهر .

وقال ش: لا يصح الا بشاهدين عدلين ، ورووا ذلك عن علي ﷺ ، وعمر ،
وابن عباس ، وبه قال الحسن البصري ، والنخعي ، ومن الفقهاء ع ، ور ، ود .
وقال ك: من شرطه ترك التواصي بالكتمان ، فإن تواصوا بالكتمان بطل وإن
حضره الشهود ، وإن لم يتواصوا بالكتمان صح وإن لم يحضره الشهود .

وقال ح : من شرطه الشهادة ، وليس من شرطها العدالة ولا الذكورة ،
فقال : يجوز بشاهدين عدلين وفاسقين وأعميين ومجنونين في قذف ، وبشاهد
وامرأتين .

وبدل على مذهبنا - مضافاً الى إجماع الفرق - ما روي أن جحش بن رباب^(٢)

(١) د: من هذا الخبر انه موقوف .

(٢) ج: جحش بن زياد .

من بني أسد خطب إلى رسول الله ﷺ أمية بنت عبد المطلب ، فزوجه إياها ولم يشهد .

مسألة - ١٤ - : إذا زوج النسي بنته الكافرة من مسلم ، انعقد العقد على قول من يقول من أصحابنا بجواز العقد عليهن ، وإن حضر شاهدان كافران ، وبه قال ح . وقال ش : لا انعقد العقد بكافرين .

مسألة - ١٥ - «ج» : الثيب إذا كانت صغيرة قد ذهبت بكرتها : إما بأزواج أو بغيره قبل البلوغ ، جاز لا ييها العقد عليها ، ولجدها مثل ذلك قبل البلوغ ، وحكمها حكم البكر الصغيرة ، بدلالة إجماع الفرقة ورواياتهم أن الصغيرة ليس لها مع أبيها أمر ولم يفصل ، وبه قال ح . وقال ش : ليس لأحد إجبارها على النكاح ، ويستظر بها البلوغ ثم يزوج بأذنها .

مسألة - ١٦ - : «من ذهب عتقها بالزنا» لا تزوج إلا بأذنها إذا كانت بالغا ، ويحتاج في أذنها إلى نطقها ، وبه قال ش ، ويدل عليه أن ما اعتبرناه «مجمع على جواز التزويج به . وقال ح : أذنها صامتة .

مسألة - ١٧ - «ج» : الذي له الإجماع على النكاح الأب والجدة مع وجود الأب وإن علا ، وليس للجد مع عدم الأب ولاية .

وقال ش : لهما الإجماع ولم يعتبر حياة الأب ، وبه قال ح . وقال ابن أبي ليلى ، ود : الأب هو الذي يجبر فقط دون الجد . وقال ك : الأب يجبر الصغيرة دون الكبيرة .

وقال ح : كل عصبة يرث ، فله الإجماع الأب والجد وإن علا والأخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم ، فإذا أجبرها على النكاح نظرت ، فإن كان الأب والجد فلا خيار لها بلا خلاف بينهم ، وإن كان غيرهما ، فتدح ، وم لها الخيار بعد البلوغ إن خافت

أقامت وإن شاءت فسخت، وعندك لأخيار لها كالأب والجد .

وأما من قرب من غير تعصيب ، كالأخوة من الأم والجد أبي الأم والأخوال
والخالات والعمات والأمهات ، فنه روايتان : أحدهما لهم الإيجاب كالاعمام ،
والثاني : لا يجبرون أصلاً .

مسألة - ١٨ - « ج » : لا يحوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه ، فإن تزوج كان
مولاه بالخيار بين إجازته وبين فسخه ، وبه قال ح .

وقال ش : العقد باطل . وقال ك : العقد صحيح والسيد أن يفسخه .

مسألة - ١٩ - « ج » : للسيد إيجاب العبد على النكاح ، وبه قال ح ، وش
في القديم ، وقال في الجديد : ليس له إيجابه على ذلك ، وبه قال أكثر العلماء .
مسألة - ٢٠ - : إذا طلب العبد التزويج ^(١) لا يجبر المولى على تزويجه ، لأنه
لادلالة عليه ، وهو أحد قولي ش . وقال في الجديد : يجبر عليه .

مسألة - ٢١ - : للسيد أن يجبر أم ولده على التزويج من غير رضاها ، لأنها
مملوكة عندنا .

وللش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : ما قلناه . والثاني : له إنكاحها ^(٢) برضاها كالمتعنة
والثالث : ليس له ذلك وإن رضيت كالأجنبية .

مسألة - ٢٢ - « ج » : إذا قال لامته أعطتك على أن أتزوج بك وعنتك
صدائقك ، أو استدعت هي ذلك ، فقالت له : أعطني على أن أتزوج بك وصدائي
عنتي ، ففعل فإنه يقع العتق ويثبت التزويج ^(٣) ، وبه قال د .

وقال ش : يقع العتق وهي بالخيار بين أن تزوج به أو تدع . وقال ع : يجب

(١) م : إذا طلب التزويج .

(٢) م : له نكاحها .

(٣) م : ويثبت التزويج .

عليها أن تزوج به ، لأنه حتى بشرطه فوجب أن يلزمها الشرط ، كما لو قال : أعتقتك على أن تخطي لي هذا الثوب لزمها عيادته . وروي أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها وكانت زوجته .

مسألة - ٢٣ - وج : إذا اجتمع الأب والجد ، كان الجد أولى . وقال جميع الفقهاء : الأب أولى .

مسألة - ٢٤ - إذا اجتمع أخ لاب وأم مع أخ لاب ، كان الأخ للاب والام مقدماً في الاستئذان عندنا ، وإن لم يكن له ولاية ، بدلالة الإجماع على أنه أولى من الأخ للاب .

وقال ح : الولاية له دون الآخر ، وهو أحد قولي ش . وقال في المقدم : هما سواء ، وبه قال ك .

مسألة - ٢٥ - وج : الابن لا يزوج أمه بالبنة ، فإن وكلته جاز ، بدلالة ما قدمناه من أنه لا ولاية لأخت غير الاب والجد إلا بأن توكله .

وقال ش : لا يزوجه بالبنة ، ويجوز أن يزوجه بالتعصيب بأن يكون ابن ابن عمها أو مولى نعمتها .

وقال ك ، وح ، وأصحابه ، ود ، وق : له تزويج أمه .

ثم اختلفوا ، فقال ك ، وف ، وق : الابن أولى من الاب ، وكذلك ابن الابن وإن سفل . وإن لم يكن هناك ابن ابن ، فالاب أولى . وقال م ، ود : الاب أولى ثم الجد وإن علا ، فإن لم يبق هناك جد فالابن أولى . وقال ح : أبوها وابنها في درجة سواء كأخويها .

مسألة - ٢٦ - وج : كلاله الام ومن يرث بالرحم لا ولاية لهم في تزويج المرأة ، وبه قال ش . ومن ح روايتان .

مسألة - ٢٧ - « ج » : الكفاة^(١) معتبرة في النكاح ، وهي عندنا شيان :
الايمان ، وامكان القيام بالنفقة .

وقال ش : شرائط الكفاة ستة : النسب ، والحرية ، والدين ، والصناعة ،
والسلامة من العيوب ، واليسار . ولم يعتبر ح وأصحابه الحرية ، ولا السلامة
من العيوب .

ثم اختلفا^(٢) ، فقال ف : الشرائط أربعة ، فحذف الحرية والسلامة من العيوب ،
وهي إحدى الروايتين عن ح . والرواية الأخرى أن الشرائط ثلاثة ، فحذف
الصناعة أيضاً .

وقال م : الشرائط ثلاثة ، فأثبت الصناعة وحذف الدين ، وقال : إذا كان الأيمن
يشرب الخمر يكون كفواً للعنفة ، قال : بلى لنقصان شرب^(٣) ويسكر ويخرج
إلى بر أو يمدو الصبيان خلقه ، فهذا ليس بكفو لانقصان دينه لكن لسقوط^(٤)
مروته .

مسألة - ٢٨ - « ج » : يجوز للمعجمي أن يتزوج بعربية وبقرشية هاشمية إذا
كان من أهل الدين وعنده اليسار .

وقال ش : المعجم ليسوا بكفاء للعرب ، والعرب ليسوا بكفاءة للقريش ،
وقريش ليسوا بكفاء لبني هاشم . وقال ح وأصحابه : قريش كلها أكفاء ، وليس
العرب أكفاء لقريش ، فالخلاف بينهم في بني هاشم .

مسألة - ٢٩ - « ج » : يجوز للعبد أن يتزوج بعترة .

(١) م ود : الأكفاة .

(٢) م : ثم اختلفوا .

(٣) م : قال بلى إن كان تشرب .

(٤) م : لانقصان لكن لسقوط .

وقال ش : ليس للعبد أن يتزوج بحرة ، وليس بكفو لها . ومتى زوجت بعبد ، كان لها الفسخ ولأولياؤها الفسخ . وقال ح : ليس لهم فسخه .
مسألة - ٣٠ - « ح » : يجوز للفاسق أن يتزوج بالعقيفة^(١) ولا يفسد العقد وإن كان تركه أفضل ، وبه قال م .

وقال ش : الفاسق ليس بكفو للعقيفة .

مسألة - ٣١ - « ج » : لأمانع من تزويج أرباب الصنایع الدنية من الحياكة والحجامة والحراسة والقيم والحمامي بأهل المروات كالنجارة والنبابة ونحو ذلك ، وبه قال ح في إحدى الروايتين عنه . وقال ش : الصناعة معتبرة .
مسألة - ٣٢ - « ج » : البسار المراهي ما يمكنه معه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها .

وقال ح : الفقير ليس بكفو للغنية ، وكذا قال أصحابه ، وهو أحد وجهي ش والمراهي ما يكون معدوداً بقبي أهل البسار هو البسار العظيم ، ولا يراهي أن يكون أيسر منها ، ويجوز أن يكون دونها . والوجه الثاني : هو كفو لها ، لأن الفقر ليس بعيب في الرجال ، فعلى هذا إذا بان معسراً لم يكن لها الخيار .

مسألة - ٣٣ - « ج » : إذا رضي الولاة والمزوجة بمن ليس بكفو ، فوقع العقد على من دونها في النسب والحرة والدين والصناعة والسلامة من العيوب والبسار ، كان العقد صحيحاً ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب ث : الكفاية شرط في صحة العقد فمتى لم يكن كفواً لها فأنقذ باطل ، وإن كان يرضاها ورضا الولاة .
ويدل على المسألة إجماع الفرقة ، بل إجماع الأمة فإن خلافة لا يعتد به ، وروي أن فاطمة بنت قيس أمت النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله إن معاوية وأباجهم

(١) : أن يتزوج للعقيفة .

خطباني ، فقال عليه السلام أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبوجهم فلا يضع عصاه عن
حاته انكحي أسامة بن زيد ، فهذه قاطمة قرشية خطبها قريشيان ، فعدل بهما الى
ابن مولاة ، قالت قاطمة : فنكحته وما رأيت الا خيراً .

وروي عن ابن عباس أن يريزة اعتقت تحت عبد فاخترت الفسخ ، فقالت
لها النبي عليه السلام : لو راجعته فانه أبو ولدك ، فقالت : أنا أمرني يا رسول الله ؟ قال :
لا انما أنا شافع ، فقالت : لا حاجة لي فيه فاذن عليه السلام لها وهي حرة أن تنكح عبداً .
وروي أن سلمان الفارسي ^(١) خطب الى عمر فأجابه الى ذلك ، وكرهه عبد الله
ابن عمر ، فقال له عمرو بن العاص : أنا أكفيك فلقى عمرو بن العاص سلمان
الفارسي ، فقال : ليهنك ^(٢) يا سلمان قال : وما هو ؟ قال : توأض لك أمير المؤمنين
فقال سلمان : لمثلي يقال ^(٣) هذا والله لانكحتنا أبداً .

وروي أبو هريرة أن أبا هند سمع رسول الله في البافوخ ، فقال عليه السلام : يا بني
يا أبا هند انكحوا أبا هند وانكحوا إليكم وقاله أن كان في شيء مما بداوى به
خير فالعجامة .

مسألة ٣٤ - ج ٤ : ليس للاولياء اعتراض على المنكوحة في قدر المهر
لعتى رضيت بكنفهم لزمهم أن يزوجه من بهما رضيت من المهر ، سواء كانت مهر
مثلها أو أقل ، فان منعوها واعتراضوا على قدر مهرها ولت أمرها من شاعت .
وعند ش يكون قد مضى لها ويكون السلطان وليها ، وبه قال ف و م .
وقال ح : للاولياء أن يعترضوا عليها في قدر المهر ، فتى نكحت بأقل من

(١) م : وروي سلمان الفارسي .

(٢) م و د : فقال ليهنك .

(٣) د : بمثلي يقال .

مهر^(١) مثلها، فلولي أن يقول للزوج: لما أن تبلغ بالمهر مهر المثل، والافسخت عليك النكاح، فأجرى المهر مجرى الكفافة .

مسألة - ٣٥ - « ج » : إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها فالنكاح صحيح وليس للأولياء الاعتراض عليها .

وقال ح : النكاح صحيح وللأولياء الاعتراض عليها، وقال ش : النكاح باطل .
مسألة - ٣٦ - « ج » : إذا وكل وليها وكيلًا، فزوجها الوكيل بدون مهر المثل بأدائها، لم يكن للأولياء الاعتراض عليها، وبه قال ش . وقال ح : لهم الاعتراض عليها .

مسألة - ٣٧ - : إذا كان الولي الأولياء مفقوداً أو غائباً غيبة منقطعة، أو على مسافة قريبة أو بعيدة، وكانت وزوجت نفسها ولم يكن للسلطان تزويجها إلا بوكالة منها .

وانما قلنا ذلك، لأن غيبتنا لأولياء الغير الأئمة والجد، فإن غابا جميعاً وكانت بائناً كان لها العقد على نفسها، أو توكل من شامت من باقي الأولياء .

وقال ش : إذا كان الولي مفقوداً أو غائباً غيبة منقطعة، كان للسلطان تزويجها ولم يكن لمن هو أبعد منه تزويجها. وإذا كان على مسافة قريبة، فعلى أحد الوجهين مثل ذلك، وبه قال زفر .

وقال ح : إن كانت الغيبة منقطعة، كان لمن هو أبعد منه تزويجها . وإن لم يكن منقطعة، لم يكن له ذلك . قال م : المنقطعة من الكوفة إلى الرقة^(٢)، وغير المنقطعة من بغداد إلى الكوفة .

مسألة - ٣٨ - « ج » : إذا عضلها وليها، وهو أن لا يزوجهما بكنو مع رضاه

(١) م : باقل من مهرها فلولي .

(٢) م : الكوفة الرقة .

(ها خ) به ، كان لها أن توكل من يزوجه أن تزوج نفسها إذا كانت بالغاً .

وقال ش : للسلطان تزويجها عند ذلك .

مسألة - ٣٩ :- من ليس له الاجبار من الاولياء ليس له أن يوكل في تزويجها الا باذنها . ولش فيه وجهان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : له أن يوكل من غير اذنها ، غير أنه لا يعتمد الوكيل الا باذنها .

يدل على ماقلناه أنه مجمع على جوازه ، ولادليل على ماقلوه .

مسألة - ٤٠ :- إذا أذنت في التوكيل ، فوكلت وعين^(١) الزوج صح ، وإن لم يعين لم يصح ، لانه لادلالة عليه . وقال ش في الموضع الذي يصح توكيله ان عين الزوج صح ، وإن أطلق فعلى قولين .

مسألة - ٤١ :- من كان له أمة كفرة وهو مسلم ، كان له الولاية عليها بالتزويج لقوله تعالى « فانكحوهن باذن أهلن »^(٢) ولم يخص . ولش فيه قولان .

مسألة - ٤٢ :- « ج » إذا كان للمرأة وليان في درجة ، وأذنت لهما في التزويج اذنًا مطلقاً ولم تعين الزوج ، فزوجاها معاً نظر ، فإن كان أحدهما متقدماً كان المتأخر باطلا ، دخل بها الزوج أو لم يدخل ، لانها زوجة الاول عن نكاح صحيح .

ولما روى قتادة عن سمرة أن النبي ﷺ قال : أيما امرأة زوجها وليان ، فهي للاول منهما ولم يفرق . ذكره أبو داود في السنن ، وعليه اجماع الفرقة ، وهو المروي عن علي بن أبي طالب ، وفي التابعين عن الحسن البصري ، وشريح ، وبه قال ع وح ، وأصحابه ، وش ، ود ، وق .

وقال ك : إن لم يدخل بها واحد منهما ، أو دخل بها كل واحد منهما ، أو دخل

(١) م : في التوكيل فوكل وعين .

(٢) م : سورة النساء : ٢٤ .

بها الاول وحده ، فالتاسي باطل ، وان دخل بها الثاني دون الاول صح الثاني وبطل الاول^(١) ، وروي ذلك عن حمير بن الخطاب ، وعطاء ، والزهرى .

مسألة - ٤٣ - ج : امرأة المفقود اذا لم يعرف خبره ، فان لم يكن هناك ناظر للمسلمين ، فعليها أن تصبر أبداً فهي مبتلاة ، وان كان هناك سلطان كانت بالخيار بين أن تصبر أبداً ، وبين أن ترفع أمرها اليه ، فاذا رقت فان كان لها ولي يتفق عليها فعليها أن تصبر أبداً .

وان لم يكن ولي أجلها أربع سنين ، وكتب الى الأفاق يبحث عن أمره ، فان كان حياً لزمها الصبر ، وان لم يعرف له خبر بعد أربع سنين أمرها أن تمتد عدة المتوفى عنها زوجها وتتزوج ان شئت بعد ذلك .

وقال ح : عليها أن تصبر أبداً ولم يفصل ، واختاره ش في الجديد ، ورووا ذلك^(٢) عن علي بن أبي طالب ، وقال في القديم : يضرب لها أربع سنين ، ثم يفرق الحاكم بينهما ويحكم بموته ، فاذا انتقضت عدة الكوفة جاز لها النكاح ، وبه قال حمير ابن الخطاب .

مسألة - ٤٤ - : اذا كانت للمرأة ولي يحل له نكاحها ، مثل ان كانت بنت همه أو كان له أمة فاعتقها فأراد نكاحها ، جاز أن يتزوجها من نفسه باذنها ، لان عندنا ان كانت ثيباً ، فلا يفتر الى الولي . وان كانت بكرأ ، فلاولاء لغير الأب والجد عليها ، ولما روي عن النبي ﷺ أنه أعتق صفية ، وجعل حقتها صداقتها ، ومعلوم أنه تزوجها من نفسه ، وبه قال ريعة ، وك ، ور ، وح ، وأصحابه .
وقال ش : ليس له أن يزوجه من نفسه ، ولكن يزوجه السلطان .

(١) م : وقال ك ان لم يدخل بها الثاني دون الاول صح الثاني وبطل الاول .

(٢) م : ورووا عن علي عليه السلام .

يدل على المسألة قوله^(١) تعالى «وترغبون أن تتكهنوهن»^(٢) فإن هذه نزلت في شأن بتيمة في حجر بعض الأنصار .

مسألة - ٤٥ - : إذا جعل الأب لمرأته البكر إلى أجنبي، وقال له: زوجها من نفسك، فإنه يصح لما قلناه في المسألة الأولى^(٣)، فإن أحداً لا يفرق بين المسألتين وبه قال ح . وقال ش : لا يصح .

مسألة - ٤٦ - ج : الولي الذي ليس بأب ولا جد إذا أراد أن يزوجه كبيرة بأذنها بابنه الصغير^(٤) كان جائزاً .

وقال ش : لا يجوز لأنه يكون موجياً قابلاً .

مسألة - ٤٧ - : للأب أن يزوجه بنته الصغيرة بعد ، أو مجنون ، أو مجهول ، أو مجذوم ، أو أهرص ، أو عضي ، لانا قد بينا أن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف . وقال ش : ليس له ذلك .

مسألة - ٤٨ - : إذا تزوجها من واحد من ذكرنا صح العقد . وللش فيه قولان .

مسألة - ٤٩ - ج : إذا كان للحررة أمة ، جاز لها أن يزوجه ، وبه قال ح وقال ش : لا يجوز .

مسألة - ٥٠ - : يجوز أن يكون المبد وكيل في التزويج في الإيجاب والقبول لانه لا مانع منه والأصل جوازه .

وقال ش : لا يجوز في الإيجاب ، وفي القبول وجهان .

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة النساء : ١٢٦ .

(٣) م : لما قلناه في ما تقدم .

(٤) د : بابنه الضعيف .

مسألة - ٥١ - « ج » : إذا تزوج العبد بأذن سيده ، فقال : إنه حر ثم بان أنه كان عبداً كانت بالخيار ، وبه قال ح .

ولش فيه قولان ، أحدهما : النكاح باطل . والآخر : صحيح .

مسألة - ٥٢ - « ج » : إذا تزوج العبد بكرة على أنه حر فكان عبداً ، أو انتسب إلى قبيلة فكان بخلافها ، سواء كان أعلى مما ذكر أو أدنى ، أو ذكر أنه حر على صفة ، فكان على خلافها من طول أو قصر أو حسن أو قبح ، كان النكاح صحيحاً والخيار إلى الحرية ، وبه قال ح .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : النكاح باطل .

وفي المسألة إجماع الفرقلة ، فانهم رَوَوْا أن من انتسب^(١) إلى قبيلة ، فكان على خلافها ، فيكون لها الخيار .

مسألة - ٥٣ - « ج » : إذا كان القدر من جهة الزوجة^(٢) : أما بالنسب ، أو الحرية ، أو الصفة ، فالنكاح موقوف على اختياره ، فإن أمضاه مضى ، وإلا فله الفسخ . ولش فيه قولان .

مسألة - ٥٤ - « ج » : يجوز للمرأة أن تزوج نفسها أو غيرها بتمت أو اختها ويجوز أن تكون وكيله^(٣) في الإيجاب والقبول ، وبه قال ح . وقال ش : كل ذلك لا يجوز .

بدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرقلة - ما روي^(٤) أن عائشة زوجت حفصة بنت أخيها عبدالرحمن بن أبي بكر بالمنذر بن الزبير وكان أبوها عائلاً

(١) م : رَوَوْا من انتسب .

(٢) م : من جهة المرأة .

(٣) م : وكيلة .

(٤) م : دليلنا ما روى أن عائشة .

بأشام ، فلما قدم قال : أمثلي يفتات عليه في بناته .

مسألة - ٥٥ - «ج» : لا ينعقد النكاح بلفظ البيع ، ولا التملك ، ولا الهبة ، ولا العارية ، ولا الاجارة ، فلو قال : بعثتها أو ملكتها أو وهبتها ، كل ذلك لا يصح ، سواء ذكر في ذلك المهر أو لم يذكر ، وبه قال في الثابطين عطاء ، وسعيد ، والزهرى وهو مذهب ربيعة ، وش .

وقال ح : يصح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتملك ، وحنه في لفظ الاجارة روايتان ، سواء ذكر المهر أو لم يذكر .

وقال ك : ان ذكر المهر ، فقال : بعثتها على مهر كذا ، أو ملكتها على مهر كذا صح ، وان لم يذكر المهر لم يصح ، لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح .

مسألة - ٥٦ - : اذا قال الوأى زوجها أو أنكحها ، فقال الزوج : قبلت ولم يزد انعقد العقد وتم ، لان الجواب منضم الى الإيجاب ، فمعناه قبلت التزويج فيكون صحيحاً ، كما أنه لو قال : وهبتك هذا الثوب ، فقال قبلت صح وعلم أن معناه قبلت الثوب ، وكذلك في البيع اذا قال قبلت ولم يقل الشراء ، وكذا اذا قرره ^(١) الحاكم على دعوى مدع هل يستحقها عليك؟ فقال ^(٢) : نعم أجزأه ، وكان معناه نعم هي له .

وللش فيه ثلاثة طرق ، منهم من يقول : لا يجرى قولاً واحداً ، ومنهم من قال : المسألة فيه قولان ^(٣) .

(١) : اذا قرره الحاكم .

(٢) : وقال نعم .

(٣) : ثلاثة طرق منهم من قال لا يجرى قولاً واحداً ومنهم من قال يجرى قولاً واحداً ومنهم من قال المسألة فيه قولان .

مسألة - ٥٧ - : من شرط^(١) خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلا ،
لأنه لادلالة على صحته، وبه قال ش. وقال ح: يبطل الشرط والنكاح بحاله .
مسألة - ٥٨ - « ج » : الخطبة قبل النكاح مستونة هيرواجبة . وقال داود :
هي واجبة .

مسألة - ٥٩ - : لأهرف لأصحابنا نصاً في استحباب الخطبة التي يتخلل
العقد، ولادلالة على ذلك. وقال ش: مستحب للولي أن يخطب كلمات عند الإيجاب
ويستحب للزوج مثل ذلك عند القبول .

مسألة - ٦٠ - « ج » : لا يجوز لأحد أن يتزوج أكثر من أربع، وبه قالت
الامة بأجمعها، وحكوا عن القاسم بن إبراهيم أنه أجاز العقد على تسع ، واليه
ذهب القاسمية من الزيدية ، هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أجد أحداً من الزيدية
يقول بذلك .

مسألة - ٦١ - « ج » : لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر^(٢) من حرتين أو أربع
اماء. وقال ش: لا يزيد على ثنتين حرتين كانتا أو أمتين، وبه قال حماد وعبد الرحمن
ابن عوف، وعطاء، والحسن البصري، وفي الفقهاء الليث بن سعد، وابن أبي ليلى
وابن خزيمة، ورو، وح، ود، وق .

وقال ك : انه كالحر له نكاح أربع ، وبه قال الزهري وربيعة ، وداود ، وأبو
ثور .

مسألة - ٦٢ - « ج » : يجوز الجمع بين المرأة وحمتها ونخالتها اذا رخصت
العمة^(٣) والخالة بذلك ، وعند جميع الفقهاء لا يجوز ذلك ولان تأثير لرضاهما ،

(١) متى شرط .

(٢) ٢: أن يزوجه بأكثر من أربع .

(٣) د: وضعت العمة .

وذهب الخوارج^(١) الى أن ذلك جائز على كل حال .

مسألة - ٦٣ - « ج » : اذا بان زوجته بخلع أو مبرات^(٢) أوفسخ، جاز أن يتزوج بأختها وعمتها وخالتها قبل أن تخرج من العدة، وبه قال زيد بن ثابت، والزهري، وك، وش .

وقال ح : لا يجوز ذلك قبل الخروج من العدة، وحكوا ذلك حسن علي عليه السلام، وابن عباس، وبه قال ر . وهكذا الخلاف اذا كان تحت أربع فطلق واحدة هل له تكاح أخرى قبل انقضاء عدة هذه أم لا ؟

ولو طلقهن كلهن لم يكن له أن يتزوج غيرهن لأواحده ولا أربعا حتى تنقضي عدتهن، وهكذا لو كانت له زوجة واحدة فطلقها، كان له العقد على أربع سواها وقالوا: لا يجوز .

مسألة - ٦٤ - : اذا قُتِلَت المرأة نفسها قبل الدخول، لم يسقط بذلك مهرها حرة كانت أو أمة، لأن المهر قد ثبت بالعقد ولو لالة على سقوطه . وللش فيه طريقان، أحدهما: يسقط حرة كانت أو أمة . والآخرى: لا يسقط بل يستقر المهر، حرة كانت أو أمة، وهو اختيار المزني . وقال أبو اسحاق: يستقر المهر للأمة، ولا يسقط مهر الحرة^(٣) قولا واحداً .

مسألة - ٦٥ - « ج » : اذا زوج الرجل أمته، كان له بيعها بلاخلاف، فاذا باعها كان بيعها طلاقها، والمشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين امضائه واقراره على ما كان . وقال جميع الفقهاء : ان العقد بحاله .

مسألة - ٦٦ - : الاب اذا كان فقيراً صحيحاً، يجب على الولد نفقته باجماع

(١) ٢: ذهب الخوارج .

(٢) ٢: اذا بان زوجته خلع أو مبرات .

(٣) ٢: يسقط مهر الأمة دون الحرة .

الفرقة ولا يجب اعفائه، لانه لادلالة عليه، وبه قال ح. ولش فيه قولان، أحدهما: لا يجب تزويجه مثل ما قلناه. والآخر: لا يجب نفقته ولا اعفائه .

مسألة - ٦٧ - : يجوز للاب اذا كان قديراً عادماً للطلول أن يتزوج بأمة ابنة الصغير، لقوله (١) تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم» (٢) ولم يفصل. وقال ش: لا يجوز .

مسألة - ٦٨ - «ج»: اذا كانت عنده زوجة فزنت، لا يفسخ العقد والزوجة باقية، وبه قال جميع الفقهاء. وقال الحسن البصري: تبين منه . وروي ذلك عن علي (عليه السلام) .

يدل على المسألة - مضافاً الى إجماع الفرقة وأخبارهم - ما روي (٣) عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال : الولد للفراش وللعاهر (٤) الحجر. وروي عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: أن امرأتى لا تكف يد لأمس، فقال: طلقها، قال: اني أحبها، قال: فامسكها، ثم تبت يداي من سبيل

مسألة - ٦٩ - «ج»: اذا زنا بامرأة جاز له نكاحها فيما بعد، وبه قال عامة أهل العلم . وقال الحسن البصري: لا يجوز. وقال قتادة، ود: ان قاباً جاز والا لم يجز، وقد روي ذلك في أخبارنا .

يدل على المسألة - مضافاً الى إجماع الفرقة - ما روت (٥) عائشة أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: الحرام لا يحرم الحلال. وعليه إجماع الصحابة، وروي ذلك عن

(١) م : بأمة ابنة لقوله تعالى .

(٢) سورة النساء: ٢٩ .

(٣) م: دليلنا ما روى عن النبي .

(٤) د: وللعاهر .

(٥) م: دليلنا ما روت .

أبي بكر، وعمر، وابن عباس، ولأما مخالف لهم .

مسألة - ٧٠ - : لأعدة على الزانية، ويجوز لها أن تتزوج، سواء كانت حاملا أو حائلا، غير أنه لا ينبغي أن يطأها حتى تضع مافي بطنها ، أو يستبرئها بحيضة استحباباً ، وبه قال ح، وم، وش .

وقال ك، وريعة، ور، ود، وق: عليها العدة حاملا كانت أو حائلا. وقال ابن شبرمة ، وف ، وزفر : ان كانت حاملا فعليها العدة ، وان كانت حائلا فلا عدة عليها .

وانما قلنا ذلك، لان ايجاب العدة يحتاج الى دليل ولادليل عليه ^(١) ، وقوله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم» ^(٢) ، «فأنكحوا ما طاب لكم» ^(٣) يدل أيضاً .

مسألة - ٧١ - «ج» : اذا حصل بين حبيبين رضاع يحرم مثله ، فانه ينشر الحرمة الى اخواتهما وأخواتهما، والى من هو في طبقتهما، ومن فوقهما من آبائهما وقال جميع الفقهاء خلاف ذلك ^(٤) .

دليلنا - بعد اجماع الفرق - قوله ^(٥) : «لا يحرر من الرضاع ما يحرم من النسب» وهذا لو كان بالنسب يحرم، فكذلك اذا كان من الرضاع .

مسألة - ٧٢ - «ج» : كل امرأتين لايجوز الجمع بينهما في النكاح، لم يجز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين، وبه قال جميع الفقهاء وقال داود : كل ذلك ^(٦) يحل بملك اليمين .

(١) م : يحتاج الى دليل عليه .

(٢) سورة النساء: ٢٨ .

(٣) سورة النساء: ٣ .

(٤) م : دليلنا قوله عليه السلام .

(٥) م : كل هذا .

مسألة - ٧٣ - «ج»: اذا تزوج بامرأة ، حرمت عليه أمها وجميع أمهاتها ، وان لم يدخل بها ، وبه قال في الصحابة عبدالله بن عمر ، وابن عباس ، وعمران بن حصين ، وجابر بن عبدالله ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا أن للش في قولين .
وروى عن علي عليه السلام أنه قال : لا يحرم الأم بالعقد ، وإنما يحرم بالدخول كالزبية ، سواء طلقها أو مات عنها ، وبه قال ابن الزبير ، وعطاء . وقال زيد بن ثابت : ان طلقها جاز له نكاح الأم ، وان مات لم يحل له نكاح أمها ، فجعل الموت كالدخل .

بدل على ما قلناه قوله ^(١) تعالى « وأمهات نسائكم » ^(٢) فأبهم ولم يشترط الدخول . وقال ابن عباس : في هذه الآية أبهوا ما أبهم الله . وروي مثل ذلك عن أئمتنا ^(٣) وعليه اجماع الطائفة ، وقد رويت رواية شاذة مثل ما روته العامة عن علي عليه السلام .

مسألة - ٧٤ - «ج»: اذا دخل بالأم حرمت البنت على التأيد ، سواء كانت في حجره أو لم يكن ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال داود : ان كانت في حجره حرمت عليه ، وان لم تكن ^(٤) فهي حجره لم يحرم عليه .

وفي المسألة اجماع الفرق . فأما قوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم » ^(٥) فليس ذلك شرطاً في التحريم وإنما وصفهن بذلك ، لأن الغالب إنما تكون في حجره .

مسألة - ٧٥ - : اذا ملك أمة فوطئها ، ثم تزوج أختها ، صح نكاحها وحرم

(١) م : دلينا قوله تعالى .

(٢) سورة النساء : ٢٣ .

(٣) م : أو لم تكن .

(٤) سورة النساء : ٢٧ .

عليه وعلى الأولى ، لعموم قوله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم»^(١) وقوله «فأنكحوا ما طاب لكم من النساء»^(٢) وبه قال ح ، وش .

وقال ك : لا ينعقد النكاح ، لأن الأولى فراشه ، كما لو سبق النكاح .

مسألة - ٧٦ - «ح» : يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة وبين زوجة أبيها إذا لم تكن أمها ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ابن أبي ليلى : لا يجوز الجمع بينهما .

مسألة - ٧٧ - : اختلفت روايات أصحابنا في الرجل إذا زنا بامرأة هل يطلق بهذا الوطء تحريم نكاح أمها أم لا ؟ فروي أنه لا يتعلق به تحريم نكاح ، ويجوز له أن يتزوج أمهاتها وبنااتها ، وهو المروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، وبه قال ربيعة ، وك ، وش ، وأبو ثور .

وقد روي أنه يتعلق به التحريم ، كما يتعلق بالوطء المباح ، وهو الأكثر في الروايات والمعول عليه في النهاية ، وبه قال ح ، ور ، وح ، وأصحابه ، ود ، وق . وقال ح : إن نظر إلى فرجها بشهوة ، أو قبلها بشهوة ، أو لمسها بشهوة ، فهو كما زنا بها في تحريم النكاح ، قال : ولو قبل أم امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته ، ولو قبل رجل زوجة ابنه بشهوة بفسخ نكاحها .

والذي يدل على الأول المروي من الأخبار فيه ، وقوله تعالى «فأنكحوا ما طاب لكم»^(٣) ود أحل لكم ما وراء ذلكم»^(٤) وقوله عليه السلام : المحرام لا يحرم الحلال وهذا عام . والذي يدل على الثاني طريقة الاحتياط ، والأخبار المروية في ذلك .

(١) سورة النساء : ٢٨ .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) سورة النساء : ٣ .

(٤) سورة النساء : ٢٨ .

مسألة - ٧٨ - « ج » : اذا فجر بسلام فأوقب ، حرم عليه بنته وأمه وأخته .
وقال ع : اذا لاط بسلام حرم عليه بنت هذا السلام ، لأنها بنت من دخل ^(١) به ،
وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٧٩ - « ج » : اللبس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحاً أو
بشبهة ، ينشر التحريم ويحرم الأم وان علت والبنت وان نزلت ، وبه قال عمر ،
وأكثر أهل العلم ح ، وله ، وهو المنصوص للشافعي ، ولا يعرف له قول غيره ،
ونخرج أصحابه قولاً آخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة ، فالمسألة مشهورة
بالقولين .

مسألة - ٨٠ - « ج » : اذا نظر إلى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة ، وبه
قال ح . وقال ش : لا يتعلق به ذلك .

وبدل على المسألة - بعد إجماع الفرقة - ما روي ^(٢) عن النبي ﷺ أنه قال :
لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابتنها . وطريقة الاحتياط يقتضي تجنبها .
وقال ﷺ : من كشف فاح امرأة حرمت عليه أمها وبنتها .

مسألة - ٨١ - : اذا زنا بامرأة ، فأتت بنتاً يمكن أن يكون منه ، لم يلحق
به بلا خلاف ، ولا يجوز له أن يتزوجها ، لما دللنا عليه من أنه اذا زنا بامرأة حرمت
عليه بنتها وانتشرت الحرمة وهذه بنتها ، وهو من ذهب ح .

واختلف أصحابه ، فقال المتقدمون : ان المنع لانها بنت من قد زنا بها ، والزنا
يثبت به تحريم المصاهرة . وهذا قوي اذا قلنا ان الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة .
وقال المتأخرون وعليه المناظرة : ان المنع لانها في الطاهر مخلوقة من ماءه .
وقال ش : يجوز له أن يتزوجها .

(١) م : من قد دخل .

(٢) م : دليلنا ما روي .

مسألة - ٨٢ - : إذا تزوجت المرأة في عدتها ، ودخل بها الثاني ، فرق بينهما ولم تحل له ^(١) أبداً ، وبه قال عمر بن الخطاب ^(٢) ، وهو قول ش ^(٣) في القديم . وقال في الجديد : لا يحرم عليه ، ورووا ذلك عن علي ^(٤) .

مسألة - ٨٣ - : إذا طلق زوجته طلاقاً رجبياً وغاب عنها ، ثم راجعها قبل انقضاء عدتها وأشهد على نفسه بذلك ولم تعلم المرأة بالمراجعة ، فقضت المدة في الظاهر وتزوجت ودخل بها الثاني ، كان نكاح الثاني باطلاً ، دخل بها أولم يدخل لانه قد تزوج بـ زوجة الغير ، فينبغي أن تحرم عليه ، وبه قال علي ^(٥) ، واختاره ش . وقال عمر بن الخطاب : إذا دخل بها الثاني صح النكاح .

مسألة - ٨٤ - : إذا صرح بالزواج للمعتدة ، ثم تزوجها بعد خروجها من العدة ، لم يبطل النكاح وإن فعل معطلوراً بذلك التصريح ، بدلالة قوله تعالى «فأنكحوا ما طاب لكم من النساء» ^(٦) وهذا نكاح ، وبه قال ج وش . وقال ك : متى صرح ثم تزوج ، أتفسخ النكاح بينهما .

مسألة - ٨٥ - «ج» : إذا تزوجها في عدتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها فرق بينهما ولا تحل له أبداً ، وبه قال ك . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٨٦ - «ج» : إذا تزوجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك ودخل بها ، فرق بينهما ولا تحل له أبداً ، وبه قال عمر ، وك ، وش في القديم . وخالف باقي الفقهاء في ذلك ، فقالوا : تحل له بعد انقضاء عدتها ، وهو مذهب ح وش في الجديد .

(١) : يحل له .

(٢) : فان عمر بن الخطاب .

(٣) : وبه قال ش .

(٤) : سورة النساء : ٣ .

مسألة - ٨٧ - « ج » : إذا تزوجها في حال إحرامها جاهلاً ودخل بها، فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، وإن كان عالماً ولم يدخل فرق أيضاً بينهما ولم تحل له أبداً ، وخالف جميع الفقهاء فيهما .

مسألة - ٨٨ - « ج » : إذا طلقها تسع تطليقات للعدة ، تزوجت فيما بينها زوجين لم تحل له أبداً ، وهو إحدى الروايتين عن ك ، وخالف باقي الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٨٩ - : كل موضع تقول بحرم على الرجل أن يخطب على خطبة غيره ، بأن تكون أجابت ورضيت ، أو أجاب^(١) أوليها ورضي أن لم تكن^(٢) من أهل الولاية ، فإذا خالف وتزوج كان التزويج صحيحاً ، بدلالة قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء »^(٣) ولأن فعل المحذور سبق حال العقد ، فلا يؤثر في العقد ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال داود : النكاح فاسد .

مسألة - ٩٠ - : « المتصلون من أصحابنا يقولون : لا يحل نكاح من خالف الإسلام ، لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم . وقال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا : يجوز ذلك .

وأجاز جميع الفقهاء التزويج بالكنايات ، وهو المروي عن عمر ، وعثمان وطلحة ، وحذيفة ، وجابر . وروى أن عثمان نكح نصرانية ، ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية . وروى ابن عمر كراهية ذلك ، واليه ذهب ش .

بدل على منحننا قوله^(٤) تعالى « ولا تمسكوا بهنم الكوافر »^(٥) وقوله « ولا

(١) ١٢ وإجاب .

(٢) ٢ : أن لم يكن .

(٣) سورة النساء : ٣ .

(٤) ٢ : دليلنا قوله تعالى .

(٥) سورة الممتحنة : ٣ .

تنكحوا المشركات حتى يومن»^(١) وذلك عام، فان عورضنا بقوله «والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم»^(٢) فنقول : ذلك محمول على من أسلم منهم أو مخصوص بتكاح المتعة، لان ذلك جائز عندنا . وأما الاحبار الواردة في ذلك والكلام عليها ، فمذكور في تهذيب الاحكام .

مسألة - ٩١ - : لا يجوز منكحة المجوس بلاخلاف ، الا أن أبانور قال : يحل منكحتهم وغلطه أصحاب ش . وقال أبو اسحاق : هذه مبنية على أنهم أهل كتاب أم لا ، فيه قولان . قال أبو حامد : وهذا غلط جداً .

مسألة - ٩٢ - : لا يجوز للحر المسلم تزويج الامه الا بشروط ثلاثة : أن تكون مسلمة أولاً ، وأن لا يجد طولاً ويخاف العنت ، بدلالة قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات »^(٣) الآية وبه قال ابن عباس ، وجابر ، والحسن ، وعطاء ، وطاووس ، والزهرى ، وك ، وح ، وش .

وقال ح وأصحابه : لا يحل له الا بشرط واحد ، وهو أن لا يكون عنده حرة ، وان كانت تحته حرة لم يحل ، وبه قال قوم من أصحابنا . وقال ر : اذا خاف العنت حل ، سواء وجد الطول أو لم يجد . وقال قوم : يجوز له نكاحها مطلقاً كالحرة .

مسألة - ٩٣ - « ج » : اذا كانت عنده حرة وأذنت له في تزويج أمة جاز عند أصحابنا ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، فقالوا : لا يجوز وان أذنت^(٤) .

مسألة - ٩٤ - « ج » : يجوز للحر أن يتزوج بأميتين ولايزيد عليهما . وقال ش : لا يجوز له أن ينكح أكثر من واحدة ، وان نكح بأمة ونحته

(١) سورة البقرة : ٢٢٠ .

(٢) سورة المائدة : ٧ .

(٣) سورة النساء : ٩ .

(٤) ٢ ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وان أذنت .

أمة فنكاح الثانية باطل ، وإن نكح بأمتين بعقد واحد بطل نكاحهما .

وقال ح : إذا لم يكن تحته حرة ، كان له أن ينكح من الاماء ما نكح من الحرائر ،

فله أن يتزوج أربع اماء : إما بعقد واحد ، أو واحدة بعد أخرى كيف شاء .

مسألة - ٩٥ - « ج » : للعبد أن ينكح أربع اماء أو حرتين أو حرة وأمتين ،

ولا يجوز أن ينكح أمة على حرة إلا برضا^(١) الحرة .

وقد ش : أنه نكاح أمة وأمتين ونكاح أمة على حرة وحرة على أمة . وقال

ح : يجوز له ذلك إلا إذا كان تحته حرة ، فإنه لا يجوز له نكاح أمة كالحر .

مسألة - ٩٦ - « ج » : إذا عقد على حرة وأمة في عقد واحد بطل العقد على

الامة ولا يبطل في الحرة^(٢) . وللش فيه قولان ، أحدهما ما قلناه ، والآخر يبطلان معاً .

مسألة - ٩٧ - : إذا تزوج الحر بأمة مع وجود الشرطين عدم الطول وخوف

العنت ، ثم زال الشرطان أو أحدهما لم يبطل نكاح الامة ، لأنه لا دلالة عليه والعقد

قد ثبت بالإجماع ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال للمزني : متى أيسر ووجد الطول

للحرة بطل نكاح الامة .

مسألة - ٩٨ - « ج » : إذا تزوج حرة على أمة من غير علم الحرة ورضاها ،

كانت الحرة بالخيار بين الرضا به وبين فسخ نكاح نفسها . وقال جميع الفقهاء :

إن عقد الحرة بحالها صحيح ولا يبطل واحد منهما ، إلا إذا قال : منى تزوج حرة

بطل نكاح الامة .

مسألة - ٩٩ - « ج » : الصابئة لا يجرى عليهم أحكام أهل الكتاب . وللش

فيه قولان ، أحدهما : أنه يجرى عليهم حكم النصارى ، والسامرة يجرى عليهم

حكم اليهود . والآخر : لا يجرى عليهم ذلك . والاشهر الاول .

(١) ٢ : إلا برضاها .

(٢) ٢ : على الامة دون الحرة .

مسألة - ١٠٠ - : لا يحل للمسلم نكاح أمة كناية ، حراً كان أو عبداً ، لأنها قد دللتنا على أنه لا يجوز نكاح الحرة منهم أيضاً ، وبه قال في الصحابة همر ، وابن مسعود ، وفي التابعين الحسن ، ومجاهد ، والزهري ، وفي الفقهاء ك ، وش ، وع ، والليث ، ور ، ود ، وق . وقال ح : ^(١) يجوز للمسلم نكاح أمة كناية .

مسألة - ١٠١ - «ج» : الكافر إذا تزوج بأكثر من أربع فأسلم اختار منهن أربعاً ، سواء أسلمن أو لم يسلمن إذا كن كنيات ، فإن لم يكن كنيات مثل الوثنية والمجوسية ، فإن لم يسلمن لم يحل ^(٢) له واحدة منهن ، وإن أسلمن معه اختار منهن أربعاً ، سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقد بعد عقد ، فإن له الخيار في أيتهن شاء ، وبه قال ش ، ومحمد بن الحسن .

وقال ح ، وف : إن كان ^(٣) تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الكل ولا يسك واحدة منهن ، وإن تزوج بواحدة بعد أخرى ، أو اثنتين اثنتين ، أو أربعاً أربعاً ، ثبت نكاح الأربع الأول ، وبطل نكاح البواقي . وليس للزوج عنده سبيل إلى الاختيار .

مسألة - ١٠٢ - : إذا كانت عنده يهودية أو نصرانية ، فانتقلت إلى دين لا يقر عليه أهلها لم يقبل منها إلا الإسلام ، أو الدين الذي خرجت منه .

ولش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : ما قلناه . والثاني : لا يقبل منها إلا الإسلام . والثالث : يقبل منها كل دين يقر عليه أهلها ، وحكم نكاحها إن لم يدخل ^(٤) بها وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انتضاء العدة .

دللتنا : أن ما ذكرناه مجمع عليه وليس على ما ادعوه دليل .

(١) : وقال ح يجوز ، مسألة .

(٢) : لم يحل له .

(٣) : إن تزوجهن .

(٤) : إن كان لم يدخل بها .

مسألة - ١٠٣ - : إذا انتقلت إلى دين يقر عليه أهله ، مثل أن انتقلت إلى اليهودية أو المجوسية إن كانت نصرانية أو كانت مجوسية ، انتقلت إلى اليهودية أو النصرانية أقرناها عليه .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : لا يقران عليه^(١) . وعلى هذا القول فما يفعل^(٢) بهما على قولين ، أحدهما : لا يقبل غير الإسلام . والثاني : يقبل الإسلام والدين الذي كانت عليه لا غير .

وإذا قال : يقر على ما انتقلت إليه ، فإذا كانت مجوسية اقرت في حقها دون النكاح ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقفت^(٣) على انقضاء العدة . وإن كانت يهودية أو نصرانية ، فإنها تقر على النكاح . وإن قال : لا يقر على ما انتقلت إليه ، فهي مرتدة ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وإن كان بعده ، وقفت على انقضاء العدة .

ويدل على ما ذهبنا إليه أنه مجمع^(٤) عليه ، وما ادعوه ليس عليه دليل ، والأصل بقاء العقد .

مسألة - ١٠٤ - د ج : إذا كانا وثنيين ، أو مجوسيين ، أو أحدهما مجوسياً والآخر وثنياً ، فأيهما أسلم فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقفت على انقضاء العدة ، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن انقضت العدة انفسخ النكاح . وهكذا إذا كانا كتابيين فأسلمت الزوجة ، سواء كان في دار الحرب أو في دار الإسلام ، وبه قال ش .

(١) م : لا يقرن عليه .

(٢) م : فيما يفعل .

(٣) م ود ، بعده وقفت .

(٤) م : ما ذهبنا إليه مجمع عليه .

وقال ك : ان أسلمت الزوجة فمثل ماقلناه ، وان أسلم الزوج وقع الفسخ في الحال ، سواء كان قبل الدخول أو بعده .

وقال ح : ان كانا في دار الحرب ، وقف على مضي ثلاث حيض ، ان كانت من أهل الاقراء ، وثلاثة^(١) أشهر ان كانت من أهل الشهور ، فان لم يسلم^(٢) المتأخر منهما وقع الفسخ بمضي ثلاث حيض ، وكان عليها استئناف العدة حيثئذ ، وان كانا في دار الاسلام بعقد دمة أو معاهدة ، فمتى أسلم أحدهما ، فهما على النكاح . ولو بقيا سنين لكنهما لا يقران على الدوام على هذا النكاح ، بل يعرض الاسلام على المتأخر منهما ، فان أسلم والافرق بينهما ، فان كان المتأخر هو الزوج ، فائترقة طلاق ، وان كان الزوجة فالترقة فسخ .

مسألة - ١٠٥ - ج : اختلفت الدار بالزوجين فعلا وحكما ، لم يتعلق به فسخ النكاح ، وبه قال يي .

وقال ح : ان اختلفت الدار بهما فعلا وحكما ، وقع الفسخ في الحال . وان اختلفت بهما فعلا لاحكما ، أو حكما لافعلا ، فهما على النكاح . وأما اختلافهما فعلا وحكما ، فان يكونا ذميين في دار الاسلام ، فلهن الزوج بدار الحرب ونقض العهد ، فقد اختلفت الدار بهما فعلا ، لان أحدهما في دار الحرب وحكما أيضا ، فان حكم الزوج حكم أهل الحرب يسمى ويسترق ، وحكم الزوجة حكم أهل الذمة . وكذا^(٣) لو كان الزوجان في دار الحرب ، فدخل الزوج إلينا بعقد الذمة لنفسه ، أو دخل إلينا فأسلم عندنا ، فقد اختلف^(٤) الدار بهما فعلا وحكما . وأما اختلافهما فعلا لاحكما ، فهو أن يدخل الذمي إلى دار الحرب لتجارة وزوجته في

(١) ٢ : من أهل الاقراء ثلاثة .

(٢) ٢ : فان أسلم المتأخر .

(٣) ٣ : وكذلك .

(٤) ٤ : اختلفت .

دار الاسلام ، أو يدخل الحربي اليها لتجارة وزوجته في دار الحرب ، فقد اختلفت الدار بينهما فعلا لا حكما فهما على النكاح بلا خلاف .

واما اختلافهما حكما لافعلا ، فهو أن يسلم أحد الزوجين في دار الحرب ، فقد اختلف حكمهما في السبي والاسترقاق ، ولم يختلف بهما الدار فعلا ، فهما على النكاح ، ولا يقع الفسخ في الحال ، ويقف على مضي ثلاث حيض ، أو ثلاثة أشهر على ما ذكرناه في المسألة الاولى .

يدل^(١) على مذهبا - مضافا الى اجماع الفرقة وأخبارهم - أن النبي ﷺ لما فتح مكة خرج اليه أبو سفيان ، فلقى العباس فحمله الى النبي ﷺ فأسلم ، ودخل النبي مكة ومضى خالد بن الوليد وأبو هريرة الى هند وفرما عليها القرآن فلم تسلم ، ثم أسلمت فيما بعد ، فردها النبي ﷺ الى أبي سفيان بالعقد الاول ، فلم يقع الفسخ بينهما ، وكان قد اختلف الدار بينهما فعلا وحكما ، لان مكة كانت دار حرب وأسلم هو يوم الظهران ، وهي دار الاسلام لان النبي ﷺ كان نزلها وملكها واستولى عليها .

وأسلمت زوجنا صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل ، وخرجت زوجة عكرمة أم حكيم بنت الحرب خلفه الى الساحل ، فردته وأخذت له الامان . وكانت زوجة صفوان فاختة بنت الوليد بن المغيرة أخذت الامان ازوجها ، وكان خرج الى الطائف ، فرجع واستعار النبي ﷺ منه أذراعا^(٢) ، وخرج مع النبي الى هوازن ، ورجع معه الى مكة ، ثم أسلم وأسلم عكرمة ، فردت عليهما امرأتهما بعد أن اختلفت الدار بهما فعلا وحكما ، فان مكة دار اسلام والطائف يومئذ دار حرب ، وكذلك الساحل ، فعلم بذلك أن الاختلاف في الدار لا اعتبار به .

(١) م : دليلنا ان النبي عليه السلام .

(٢) م : عليه السلام - أذراعا .

وروي عن ابن عباس أن النبي ﷺ رد بته زينب على زوجها^(١) أبي العاص بالعقد الأول .

مسألة - ١٠٦ - : إذا جمع بين العقد على الأم والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم أسلم ، كان له امساك أيتهما شاء ويفارق الأخرى ، لانه إنما يحكم بصحة نكاح من ينضم اختياره الى عقدها ، ألا ترى أنه لو عقد على عشر دفعة واحدة وأسلم^(٢) اختار أربعاً منهن ، ويحكم بصحة نكاح الأربع ، ويطلق نكاح البواقي^(٣) ، بدلالة أنه لا يجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو الأقوى عندهم . والآخر : أنه يمسك البنت ويخلي الأم ، وهو اختيار المزني .

مسألة - ١٠٧ - : إذا أسلم وعنده أربع زوجات أماء ، وهو واجد للطلول ولا يخاف العنت ، جاز له أن يختار ثنتين منهن ، لان اختياره استدانة العقد ليس باستئناف عقد ، بدلالة أنه لم يمسك وعنده خمس زوجات فأحرم ثم أسلمن ، كان له أن يختار أربعاً وهو محرم ، ولو كان الاختيار كالابتداء لما جاز للمحرم الاختيار كما لم يجز الابتداء .

وقال ش : ليس له أن يختار واحدة منهن . وقال أبو ثور : له أن يختار واحدة منهن اذا لم يكن واجداً للطلول وخاف العنت .

مسألة - ١٠٨ - : اذا اعتقت الأمة تحت عبد ، كان لها الخيار وهو على الفور ، لانه لا دلالة على ثبوت الاختيار على التراخي .

ولش فيه قولان ، واذا قال على التراخي ، فكم مدة التراخي ؟ فيه ثلاثة

(١) ٢ : رد ابته في حال الشرك زينب على زوجها .

(٢) ٢ : لو عقد على عشر دفعة وأسلم .

(٣) ٢ : ويطلق نكاح البواقي .

أقوال ، أحدها : ثلاثة أيام . الثاني : حتى يمكن من الوطء أو تصرح بالرضا الثالث : أن يكون منها ما يدل^(١) على الرضا .

مسألة - ١٠٩ - « ج » : المرتد عن الاسلام على ضربين : أحدهما مرتد عن فطرة الاسلام ، فهذا يجب قتله وتبين امرأته في الحال ، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها . والاخر من كان أسلم عن كفر ، ثم ارتد وقد دخل بزوجه ، فان الفسخ ينف على انقضاء العدة ، فان رجع في العدة الى الاسلام فهما على النكاح ، وان لم يرجع حتى ينتضي العدة وقع الفسخ بالارتداد ، وبه قال ش الا أنه لم يفرق . وقال ح : يقع الفسخ في الحال ، ولا ينف على انقضاء العدة ولم يفرق أيضاً . مسألة - ١١٠ - « ج » : النكحة المبشركين صحيحة ، وبه قال ح وأصحابه وش وغيرهم .

وقال ك : أنكحتهم فاسدة ، وكذلك حلالهم غير واقع ، فلو طلق المسلم زوجته الكتابية ، ثم تزوجت ~~كالمبشرك~~ ^{كالمبشرك} ودخل بها ، لم تحل لزوجها المسلم . مسألة - ١١١ - : اذا تزوج الكتابي بمجوسية أو وثنية ، ثم ترفعوا اليها قبل أن يسلموا ، أقرناهم على نكاحهم ، بدلالة عموم الاخبار التي وردت بافرادهم على أنكحتهم وعقودهم ، وبه قال جميع أصحاب ش . وقال الاصطخري : لا نقرهم .

مسألة - ١١٢ - : كل فرقة كان من اختلاف جهة الدين كان فسخاً لاطلاقاً ، سواء أسلم الزوج أولاً أو الزوجة ، لانه لا دلالة على كونه^(٢) طلاقاً ، وما قلناه مجمع عليه ، وبه قال ش .

(١) م : أن يكون ما يدل .

(٢) م : الكتابية تزوجت .

(٣) د : لا دلالة له على كونه .

وقال ح : ان أسلم الزوج فكما قلناه ، وان أسلمت الزوجة أولاً عرض الإسلام عليه ، فان فعل والا كان طلاقاً .

مسألة - ١١٣ - : كل من خالف الإسلام ، فلا يعمل من كحته ولا أكل ذبيحته سواء كان كتابياً أو غير كتابي على ما تقدم القول فيه ، والمواحد بينهما حكمه حكمهما ، بدلالة ما قدمناه من أنه لا يجوز العقد على من خالف الإسلام .

وقال الفقهاء بأجمعهم : ان كانا كتابيين يجوز ذلك ، وان كان الام كتابية والاب غير كتابي ، فعند ش لا يعمل ذبيحته قولا واحداً ، وان كان الاب كتابياً والام غير كتابية ، ففيه قولان ، وحكم النكاح حكم الذبيحة سواء . وقال ح : يجوز ذلك على كل حال .

مسألة - ١١٤ - « ج » : اذناحكم القديمان البنا ، كنا مطيرين بين الحكم بما يقتضيه شرع الإسلام ، وبين ردهم الى ملتهم^(١) ، بدلالة قوله تعالى « فان جازك فاحكم بينهم أو اعرسهم »^(٢) ، وهذا نص ، وعليه اجماع الفرق . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والاخر : يجب عليه أن يحكم بينهما ، وهو اختيار المزي .

مسألة - ١١٥ - « ج » : يكره اتيان النساء في أدبارهن ، وليس ذلك بمحذور ونقل المزي كلاماً ذكره في القديم في اتيان النساء في أدبارهن ، فقال قال بعض أصحابنا : حلال . وقال بعضهم : حرام ، ثم قال وآخر ما قالش ولا أرخص فيه بل أنهى .

وقال الربيع : نص على تحريمه في ستة كتب . وقال ابن عبد الحكم^(٣) قال

(١) م : الى أهل ملتهم .

(٢) سورة المائدة : ٤٣ .

(٣) د : عبد الحكيم .

ش : ليس في هذا الباب حديث يثبت والقياس أنه يجوز . قال الربيع : كذب والله الذي لا اله الا هو ، وقد نصش على تحريمه في ستة كتب ، وحكوا تحريمه عن علي عليه السلام ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وأبي الدرداء ، وعن الحسن ، ومجاهد ، وطاووس ، وعكرمة ، وقتادة ، وبه قال ، ر ، وح ، وأصحابه ، وذهب زيد بن أسلم الى أنه مباح .

وعن ابن عمر روايتان ، احدهما : أنه مباح ، وحكى الطحاوي عن حجاج ابن أرطاة اباحة ذلك . وعنك روايتان روى أهل المغرب عنه اباحة ذلك ، وقاوا : نص عليه في كتاب السر وأصحابه بالعراق يأبون ذلك ، ويقولون لا يحل عنده ، ولا تعرف لمالك كتاب السر .

وروى نافع قال قال لي ابن عمر : أمسك علي هذا المصحف ، فقرأ عبد الله حتى بلغ « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » ^(١) فقال : يا نافع تدري فيمن نزلت هذه الآية ، قل قلت لا ، قال في رجل من الانصار أصاب امرأة في دبرها فوجد في نفسه من ذلك ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ^(٢) ، فأنزل الله تعالى « نساؤكم حرث لكم » ^(٣) .

مسألة - ١١٦ - : نكاح الشغار باطل عندنا ، وبه قالك ، وش ، ود ، وق ، خير أن لك أنفسه من حيث فساد المهر ، وش أنفسه من حيث أنه ملك البضع كل واحد من شخصين ، وذهب الزهري ، ور ، وح ، وأصحابه الى أن نكاح الشغار صحيح ^(٤) ، وانما فسد فيه المهر فلا يفسد النكاح بفساده .

(١) سورة البقرة : ٢٢٣ .

(٢) د : قال النبي عليه السلام .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٣ .

(٤) م : الى انه صحيح .

مسألة - ١١٧ - « ج » : نكاح المتعة مباح ، وصورته : أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم ، فإن لم يذكر المدة كان النكاح دائماً ، فإن ذكر الاجل ولم يذكر المهر بطل العقد ، وإن ذكر مدة مجهولة لم يصح على الصحيح من المذهب .
وبه قال علي عليه السلام على ما رواه أصحابنا ، وروى ذلك عن ابن مسعود ، وجابر ابن عبدالله ، وسلمة بن الأكوع ، وأبي سعيد الخدري ، وابن عباس ، والمغيرة ابن سعيد ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وصعيد بن جبير ، ومجاهد ، وهطاء ، وحكى الفقهاء تحريمه عن علي عليه السلام ، وعمر ، وابن مسعود ، وابن الزبير ، وابن عمر ، وقالوا : إن ابن عباس رجع عن القول بإباحتها^(١) .

يدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع القرعة وأخبارهم - قوله تعالى^(٢) « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء »^(٣) وهذا مما طاب له منهن ، وقوله تعالى « فما استمتعتم به منهن فأنوهن أجورهن »^(٤) وفي قراءة ابن مسعود فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى ، ولقطة الأمتين لا تفيد عند الإطلاق إلا نكاح المتعة ولا خلاف أنها كانت مباحة فمن ادعى نسخها فعليه الدليل .

وما روي من الأخبار في تحريمها فإخبار آحاد ، وفيها مع ذلك اضطراب ، لأن فيها أنه حرمها يوم خيبر في رواية ابن الحنفية عن أبيه .
وروى الربيع بن سبرة عن أبيه قال : كنت مع رسول الله ﷺ بمكة همام الفتح ، فأذن في متعة النساء ، فخرجت أنا وابن عمي وعلي بن بردان لنفعل ذلك ، فلقيتني امرأة فأعجبها حسني فتزوجت بها وكان الشرط عشرين ليلة ، فأفدت عندها

(١) م : عن القول بإجتهاد .

(٢) م : دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة النساء : ٣ .

(٤) سورة النساء : ٢٨ .

ليلة فخرجت فأبى النبي ﷺ وهو بين الركن والمقام ، فقال : كنت أذنت لكم في متعة^(١) النساء وقد حرّمها الله إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده شيء من ذلك فليخل صيلاها ، ولا يأخذ مما آتاها شيئاً .

وفي هذا ما ترى من الاضطراب ، فانه كان بين الوقتين قريب من ثلاث سنين فان قالوا حرّمها يوم خيبر وأعاد تحليها بمكة ، فان هذا^(٢) ساقط بالاجماع ، لان أحداً لا يقول ان النبي ﷺ أباحها دفعتين وحرّمها دفعتين ، ودخل بينهما^(٣) نسخ دفعتين .

وأيضاً فقد قال عمر بن الخطاب : متعتان كانتا على عهد رسول الله وأنا أنهي هتوما وأعائب عليهما : متعة النساء ، ومتعة الحج ، وابن عباس كان يفتي بها ويتأخر فيها ، ومناظرته مع ابن الزبير فيها مشهورة ، ونظم فيه الشعراء القول فقال بعضهم :

أقول للشيخ لما طأ طأ مجلته يا شيخ هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في قينة يفسد به كنة تكون مثواله حتى يصد الناس
وقوله بذلك مجمع عليه ورجوعه عن ذلك لادليل عليه .

مسألة - ١١٨ - : اذا تزوج امرأة قد طلقها زوجها ثلاثاً ، بشرط أنه متى أحلها للاول طلقها ، كان التزويج صحيحاً والشرط باطلاً ، لانه لادليل على فساد بمقارنة الشرط .

وللش فيه قولان ، أحدهما : وهو الاظهر ما قلناه . وقال في القديم والاملاء :

(١) م : اذنتكم في متعة .

(٢) د : فانه هذا .

(٣) م : بينهما نسخ .

النكاح باطل ، وبه قال ذو .

مسألة - ١١٩ - : إذا نكحها^(١) معتقداً أنه يطلقها إذا أباحها ، فلانكاح بينهما ان اعتقد هو أو الزوجة ذلك ، أو هما والولي . وان تواصلوا بذلك قبل العقد على هذا ، ثم تعاقدا من غير شرط ، كان مكروهاً ولا يبطل العقد به ، لما قلناه في المسألة الأولى سواء^(٢) .

وروي أنه حدث مثل^(٣) ذلك في أيام عمر ، فأوصت المرأة الرجل بأن لا يفارقها فأقرها عمر على النكاح وأوجع الدلالة بالضرب ، فدل ذلك على صحة العقد وعلى كراهته ، وبه قال ش .

وقال ذ : النكاح باطل ، ويحكى أبو اسحاق من ح أنه يستحب ذلك ، لأنه يدخل السرور على الأول .
مسألة - ١٢٠ - : إذا نكحها^(٤) نكاحاً فاسداً ودخل بها ، لم تحل للأول كقوله تعالى « فلأنحل له من بعد حنن نكاح زوجها غيره »^(٥) ومعلوم أنه أراد به تزويجاً صحيحاً .

ولش فيه قولان ، أحدهما : مثل ما قلناه ، قاله في الجديد ، لأنه لا يثبت به الإحصان . وقال في القديم : يباحها لأنه نكاح يثبت به النسب ويبرء به الحد ويجب بالوطى المهر .

مسألة - ١٢١ - « ج » : يفسخ عندنا النكاح بالعيب ، المرأة تفسخه بالجب والعنة والجنون ، والرجل يفسخه بسة أشياء : الجنون ، والجذام ، والبرص ،

(١) م : إذا أمكحها .

(٢) م : لما قلناه فيما تقدم سواء .

(٣) م : في مثل ذلك .

(٤) م : إذا أمكحها .

(٥) سورة البقرة : ٢٣٠ .

والرتق ، والقرن والافضاء ، وفي أصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة ، ولا يحتاج في الفسخ الى الطلاق .

وقال ش : يفسخ النكاح من سبعة^(١) ، اثنان يختص الرجال الجب والعنة ، واثنان يختص النساء القرن والرتق ، وثلاثة يشتركان فيه الجنون والجذام والبرص وبه قال عمرو ، وابن عباس^(٢) ، وله .

وقال ح وأصحابه : النكاح لا يفسخ بالعيب أصلاً ، لكن ان كان الرجل مجبوراً أو عتيماً^(٣) ثبت لها الخيار خيار الفقرة ، فيفرق بينهما ويكون طلاقاً لا فسخاً . ورواه عن علي بن الحسين أنه قال : اذا وجد الرجل بالمرأة الجذام والبرص ، فان شاء أمسك وان شاء طلق . وعن ابن مسعود أنه قال : الحرة لا ترد بالعيب .

ويدل على مذهبننا - مضافاً الى اجماع الفقرة وأخبارهم - ما رواه^(٤) زيد بن كعب عن أبيه عن النبي ﷺ أنه تزوج امرأة^(٥) من غفار ، فلما خلا بها رأى في كشحها يابساً ، فقال لها : هَمِي عَلَيْكَ ثِيَابَكَ وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وفي بعضها لفردها وقال : دلستم علي . فالراوى نقل الحكم وهو الرد ، ونقل السب وهو وجود البرص بكشحها ، فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السب متى وجد .

مسألة - ١٢٢ - : اذا كان الرجل مسلولاً لكنه يقدر على الجماع ولا ينزل أو كان عتياً ، حكم له بالرجل لم يرد بالعيب ، وان كانت المرأة عتياً حكم لها بالمرأة فمثل ذلك ، لانه لادلالة على ثبوت الخيار لهما ، والعقد قد ثبت بالاجماع . وللش فيه قولان .

(١) م : النكاح بسعة .

(٢) م : قال عمرو ابن عمرو ابن عباس .

(٣) م : ان كان الرجل عتيماً .

(٤) م : دليلنا ما رواه .

(٥) د : أن تزوج امرأة .

مسألة - ١٢٣ - « ج » : اذا دخل بها ثم وجد بها حياً ، فلها المهر ويرجع على من دلسها وغرم . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : يستقر عليه ولا يرجع على أحد ، وروي ذلك في بعض الاخبار عن النبي ﷺ .

وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روى^(١) سعيد بن المسيب قال : قال عمر بن الخطاب : أيا رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها ، وذلك لزوجها غرم على وليها ، ولم يخالفه أحد من الصحابة .

مسألة - ١٢٤ - : اذا حدث^(٢) بالرجل جب أو جنون أو جذام أو برص لم يكن في حال العقد ، فانه لا يرد بذلك إلا الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات فانه يرد به ، لان العقد قد صح ، ولا دلالة على ثبوت الرد . وقال ش : يرد به قولاً واحداً .

مسألة - ١٢٥ - : اذا حدثت بالمرأة أحد العيوب التي ترد بها ، ولم يكن في وقت العقد ، فانه يثبت به الفسخ^(٣) ، بدلالة عموم الاخبار التي وردت في أن له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا ، ونحو الغارية يدل على ذلك أيضاً . وللش فيه قولان ، أحدهما في القديم قال : لا خيار^(٤) له ، وقال في الجديد : له الخيار وهو أصحهما .

مسألة - ١٢٦ - : اذا دخل بها مع العلم بالعيب ، فلا خيار له بعد ذلك بلا خلاف ، فان حدث بها بعد حيب آخر فلا خيار له ، لانه لا دلالة عليه .

(١) : دلتنا ما روى سعيد بن .

(٢) : اذا وجدت .

(٣) : فانه ثبت به الفسخ .

(٤) : في القديم وقال لا خيار له .

وقال ش : إن كلن الحادث في مكان آخر ، فإنه يثبت به الخيار . وإن كان الحادث زيادة في المكان الذي كان فيه ، فلا خيار له .

مسألة - ١٢٧ - : إذا تزوجها على أنها مسلمة فبانت كتائية ، كان العقد باطلاً لأن العقد على الكتائية عندنا لا يصح ، فكيف إذا انضاف إليه الغرور . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٢٨ - : إذا عقد على أنها كتائية فكانت مسلمة ، كان العقد باطلاً ، ويكون صحيحاً عند من أجاز نكاح الكتائيات من أصحابنا . ويدل على بطلانه أنه عقد على من يعتقد أنه لا ينعقد نكاحها ، فيجب أن يكون باطلاً .

وللش فيه قولان ، أحدهما : أنه باطل . والثاني : أنه صحيح فإذا قال صحيح هل له الخيار ؟ قال : ليس له الخيار^(١) .

مسألة - ١٢٩ - : «ج» : إذا عقد الحر على امرأة على أنها حرة^(٢) فبانت أمة ، كان العقد باطلاً ، وكذلك القول في الزوج إذا كان حراً . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٣٠ - : يبيع الأمة المزوجة طلاقها ، وبه قال ابن عباس ، وابن مسعود ، وأنس بن مالك ، وأبي بن كعب ، وذهب حماد ، وابن حمر ، وعبد الرحمن ابن عوف ، وسعد بن أبي وقاص ، والفقهاء أجمع إلى أن النكاح بحاله ، ويقوم المشتري مقام البائع في ملك رقبته ، ولا يكون بيعها طلاقاً .

مسألة - ١٣١ - : إذا أعتقت الأمة تحت حر ، فالظاهر من روايات أصحابنا أن لها الخيار . ويدل على ذلك أيضاً ما روى إبراهيم عن الأسود عن عائشة قال :

(١) د: الخيار ، وقال ليس الخيار .

(٢) م: على امرأة أنها حرة .

خير رسول الله (ﷺ) بريرة وكان زوجها حراً ، وقد روى مثل ذلك أصحابنا ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، وطاووس . وقال طاووس ، لها الخيار ولو أعتقت تحت قرشي وبه قال ر ، وح ، وأصحابه .

وروي في بعض أخبارنا أنه ليس لها الخيار ، وبه قال ش ، و لك ، وريعة ، وح ، وابن أبي لبي ، ود ، وق ، وقال به في الصحابة ابن عمر ، وابن عباس وعائشة ، وصفية .

ويدل عليه الرواية الأخرى التي رواها أصحابنا أن زوج بريرة كان عبداً ، قال الشيخ : والذي يقوى عندي أنه لا خيار لها ، لأن العقد قد ثبت ووجوب الخيار لها يحتاج إلى دليل ، وروي عن عائشة أن زوج بريرة كان عبداً وأنها قالت : لو كان حراً لم يخبرها .

مسألة - ١٣٢ - « ج » : العنة عيب يثبت للمرأة به الخيار ويضرب له المدة سنة ، فإن جامع فيها والافرق بينهما ، وبه قال جميع المتأخرين .

وقال ش : لأعلم خلافاً فيه عن مفتي يقتضي أنه إن جامع والافرق بينهما . وقال الحكم : لا يضرب له مدة ولا يفسخ به الكاح ، وبه قال أهل الظاهر .

مسألة - ١٣٣ - « ج » : فسخ العين ليس بطلاق ، وبه قال ش . وقال ح و لك : وهو طلاق .

مسألة - ١٣٤ - « ج » : إذا قال لها انه عنين ، فتزوجته على ذلك مكان كما قال ، لم يكن لها بعد ذلك خيار . ولش فيه قولان .

مسألة - ١٣٥ - « ج » : إذا كان له أربع نسوة فمنهن واحدة ولم يعنهن الثلاث ، لم يكن لها الخيار ولا يضرب لها الاجل .

وقال ش : لها حكم نفسها ويضرب لها المدة ويثبت لها الخيار .

مسألة - ١٣٦: إذا رضيت به بعد انقضاء المدة ، أو في خلال المدة ، لم يكن لها بعد ذلك خيار ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في سقوط خيارها إذا رضيت بالعنة .

والش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر وهو الاظهر عندهم أنه لا يسقط خيارها .

مسألة - ١٣٧ - « ج » : إذا اختلفا في الاصابة فقال أصبتها وأنكرت ذلك ، فإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه عند ح وأصحابه وش ، ور .

وقال ع : يخلى بينهما ويكونان بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب ، فإذا قضى وطره بادرنا اليها ، فإن كان الماء في فرجها فقد جامعها ، وإلا فإنه لم يجامعها .

وقال له : هكذا إلا أنه قال يقتصر على امرأة واحدة . وقد روى أصحابنا أنها تؤمر بأن تحشر قبلها خلوقاً ، فإذا وطئها وكان على ذكره أثر المخلوق علم أنه أصابها ، وإن لم يكن علم أنه لم يصيبها ، وهذا هو المعمول عليه .

مسألة - ١٣٨ - « ح » : إذا تزوج برجل ، فبان أنه خصي أو مسلول أو موجد كان لها الخيار ، وهو أحد قولي ش . والآخر لا خيار لها ، لأنه متمكن من الإيلاج وإنما لا ينزل وذلك لا يوجب الفسخ .

مسألة - ١٣٩ - « ح » : الخنثى يعتبر بالمبال ، فمن أيهما خرج أولاً حكم به فإن خرج منهما ، فمن أيهما انقطع أخيراً حكم به ، وبه قال ش إلى هاهنا ، فإن انقطعاً معاً ، فعندنا يرجع إلى القرعة .

وروي عن الاضلاع والممول على القرعة ، وعنده هل يراعى قلة البول وكثرته فيه قولان ، فإن تساوى في ذلك رجع إليه فإلى أيهما مال طبعه حكم

به ، وهو الممول عليه عندهم ، ورووا عنه الرجوع الى حد الاضلاع وهو ضعيف .

مسألة - ١٤٠ - «ج» : العزل عن الحرية لا يجوز الا برضاها، ومتى عزل بغير رضاها أثم، وكان عليه عشر دية الجنين عشرة دنانير .
وللش فيه وجهان ^(١)، أحدهما : أنه محظور ، مثل ما قلناه غير أنه لا يوجب الدية والمذهب أن ذلك مستحب ، وليس ذلك بمحظور ^(٢) .

مسألة - ١٤١ - «ج» : اذا تزوج الحر بأمة، فرزق منها واداً كان حراً . وقال ش : ان كان الرجل حريياً ، فالولد على قولين أحدهما يكون حراً ، وبه قال ح ، والآخر يكون رقاً ، وان كان غير حريي فهو رق ^(٣) قولاً واحداً .

مسألة - ١٤٢ - : اذا غاب الرجل عن امرأته، فقدم رجل فذكر لها أنه طلقها طلاقاً بانث منه، وذكر لها أنه وكله في استئناف النكاح عليها، وأن يصدقها ألفاً يضمنها لها ففعلت ذلك وحقق النكاح وتضمن الرجوع المصدق ، ثم قدم الزوج فأنكر الطلاق وأنكر الوكيل ، فالتقول قوله والنكاح الاول بحالسه ، ولم ينعقد الثاني ولا يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه لها ، لأنه انما يلزم المصدق بالعقد، فاذا لم يكن عقد فلا صدق ، وبه قال ح ، وش على ما حكاه الساجي عنه .

وقال في الاملاء : على الوكيل نصف المسمى وقال لك ، وزفر : يلزمه ضمان ذلك .

(١) م : وللش فيه قولان .

(٢) م : وليس بمحظور .

(٣) م : ان لم يكن حريياً فهو رق .

كتاب الصداق

مسألة - ١ - : إذا عقد على مهر فاسد ، مثل الخمر والخنزير والميتة وما أشبهها ، فسد المهر ولم يفسد النكاح ، ويجب لها مهر المثل ، بدلالة أن ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد ، فذكر المهر الفاسد لا يكون أكثر من ترك ذكره أصلاً ، فينبغي أن لا يؤثر في فساد العقد كما لو عقد بغير مهر ، فلا خلاف أنه يصح النكاح ، ولأنهما عقدان يصح أن يفرد كل واحد منهما عن صاحبه ، ففساد أحدهما لا يدل على فساد الآخر .

وهذا قول جميع الفقهاء ، إلا كقائه قال في إحدى الروايتين عنه مثل ما قلناه ، وفي الأخرى قال : يفسد النكاح ، وبه قال قوم من أصحابنا .

مسألة - ٢ - « ج » : الصداق ما تراضيا عليه مما يصح أن يكون ثمناً لمبيع أو أجرة لمكثري ، قليلاً كان أو كثيراً ، وبه قال في الصحابة عمر ، وابن عباس ، وفي التابعين سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وفي الفقهاء ربيعة ، وع ، ورو ، وش ، ووق .

وقال ك : مقدر بأقل ما يجب فيه القطع ، وهو ثلاثة دراهم .

وقال ح وأصحابه : مقدر بعشرة دراهم ، فإن عقد النكاح بأقل من عشرة

صحت التسمية وكملت عشرة ، فيكون كأنه عقد بعشرة ، وهذه التسمية يمنع وجوب مهر المثل .

وقال زفر : يسقط المسمى ويجب مهر المثل ، وهو القياس على قولهم .
وقال ابن شبرمة : أقله خمسة دراهم . وقال التخيي أقله أربعون درهماً . وقال سعيد
ابن جبيرة : أقله خمسون درهماً .

مسألة - ٣ - « ج » : يجوز أن يكون منافع الحر مهراً ، مثل تعليم قرآن أو
شعر أو مباح أو بناء أو خياطة ثوب ، وغير ذلك مما له اجرة .

وقال أصحابنا : الأجرة من جملة ذلك مستثناة ، فقالوا : لا يجوز ذلك ، لأنه
كان يختص بذلك موسى عليه السلام ، وبه قال مني ولم يستثن الأجرة بل أجازها .

وقال ح وأصحابه : لا يجوز أن يكون منافع الحر صداقاً بحال ، سواء ^(١)
كان المنفعة فعلاً أو غيره ، لأن عندهم لا يجوز المهر إلا أن يكون مالاً أو ما يوجب
تسليم المال ، مثل سكنى دار أو خدمة عبد سنة ، فاما ما لا يكون مثل ذلك فلا يجوز .
وبدل على المسألة - مضافاً الى إجماع الفرقة وأخبارهم - ما روى ^(٢) سهل بن
سعد الساعدي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقالت : يا رسول الله اني قد وهبت نفسي
لك ، فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال : يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك
فيها حاجة ، فقال رسول الله : هل عندك من شيء تصدقها اياه ، فقال : ما عندي إلا
ازاري هذا ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ان أعطيتها اياه جلست لا ازار ^(٣) لك فالتمس شيئاً ،
فقال : ما أجد شيئاً ، فقال : التمس ولو خاتماً من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئاً ،
فقال له رسول الله : هل معك من القرآن شيء ، فقال : نعم سورة كذا وسورة كذا

(١) م : لا يجوز ذلك بحال سواء .

(٢) م : دليلنا ما روى .

(٣) د : ان أعطيتها جلست لا ازار .

سماهما ، فقال رسول الله ﷺ : زوجتكها بما معك من القرآن .

ولا يمكن أن يكون ^(١) جعل القرآن الذي معه صداقاً ، فثبت أنه جعل الصداق

تعليمها آية .

وروى عطاء عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال للرجل : مات حفظ من القرآن ؟

قال : سورة البقرة والتي تليها ، فقال : قم فاعلمها عشرين آية وهي امرأتك .

مسألة - ٤ - : إذا أصدقها تعليم سورة ، فلقنها فلم يتحفظ لها شيء ، أو

حفظتها من غير ما لحكم واحد ، وكذلك إن أصدقها عبداً فهلك قبل القبض فالحكم

واحد كان لها بدل الصداق ، وهو اجرة مثل تعليم السورة وقيمة العبد ، لأن الواجب

لها بالعقد هو شيء بعينه ، فيجب أن يكون لها أجرته وقيمته ^(١) عند التعذر ، وبه

قال ش في القديم .

وقال في الجديد : يسقط المسمى ويجب لها مهر المثل .

مسألة - ٥ - : إذا أصدقها تعليم سورة ^(٢) فمطلقها قبل الدخول بها وقبل

تعليمها ، جاز له تلقينها النصف الذي استقر عليه ، لأن الواجب في ذمته ذلك ،

ولا يؤدي ذلك إلى الافتتان ، فإنه لا يلقتها إلا من وراء حجاب ، وكلام النساء من

وراء حجاب ليس بمحذور بلا خلاف .

ولش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : ليس له ذلك ، لأنه لا يؤمن

من الافتتان بها .

مسألة - ٦ - : إذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد كله ، وكان من ضمانه أن تأف

قبل القبض ومن ضمانها بعد القبض ، فإن دخل بها استقر ، وإن طلقها قبل الدخول

رجع بنصف العين دون ما نوى ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك: إنما ملك بالمقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فإذا قبضه^(١) كان لها نصفه بالملك، والآخر أمانة في يدها لزوجها، فإن هلك من غير تفريط هلك بينهما، فإن طلقها قبل الدخول بها كان له أخذ النصف، لأنه ملك ثم يزل عنه. ويدل على ما ذهبنا إليه قوله^(٢) تعالى «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة»^(٣) فأضاف الصدقة اليهن^(٤) والظاهر أنه لهن، ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده. وأيضاً فإنه أمر بابتائهن ذلك كله، فثبت أن الكل لهن.

ويدل عليه أيضاً إجماع الفرقة، فإنهم رووا بلاخلاف بينهم أنه إذا أصدقها غنماً، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإن كان أصدقها وهي حامل عنده، فله نصفها ونصف ما ولدت. وإن أصدقها حائلاً، ثم حملت عندها، لم يكن له من أولادها شيء. وهذا يدل على أنها ملكته بالمقد دون الدخول.

مسألة - ٧ - : ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يقبض، ورواه أصحابنا أيضاً ولم يفصل، وبه قال جميع الفقهاء، وقال بعضهم: لها ذلك.

مسألة - ٨ - : إذا أصدقها شيئاً بعينه، كالثوب والعبد والبهيمة، فلتلف قبل القبض، سقط حقها من حين الصداق والنكاح بحاله بلاخلاف، ويجب لها مثله إن كان له مثل، فإن لم يكن^(٥) له مثل فقيمه، لأن كل حين يجب تسليمها إلى مالكة إذا هلكت ولم يسقط سبب الاستحقاق وجب الرجوع إلى بدلها، كالقرض

(١) م: فإذا قبضته.

(٢) م: دليلنا قوله تعالى.

(٣) سورة النساء: ٤.

(٤) د: فأضاف الصدقة اليهن.

(٥) م: وإن لم يكن.

والنصب .

وللش فيه قولان ، أحدهما : مثل ما قلناه ، وبه قال ح ، واختار المزي فوله الجديد أن لها مهر مثلها ، وعليه أكثر أصحابه .

مسألة - ٩ - « ح » : إذا أصدقها عبداً مجهولاً أو داراً مجهولة ، روى أصحابنا أن لها داراً وسطاً من الدور ، وكذلك عبداً وسطاً .
وقال ش : يبطل المسمى ويجب لها مهر المثل .

مسألة - ١٠ - : إذا قال أصدقها هذا الخل فإن خمرأ ، كان لها قيمتها عند مستحليها ، لأن العقد انعقد على معين .

وقال ش : يبطل المسمى ولها مهر المثل .

مسألة - ١١ - « ج » : إذا عقد في السر بمهر ذكره ، وعقد في العلانية بخلافه ، فالمهر هو الأول . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو الأشهر .
وقال المزي : مهر العلانية أولى .

مسألة - ١٢ - : إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد ممن له الولاية عليهن بألف ، فالنكاح صحيح ، لأنه لا مانع منه والأصل جوازه وكذلك عند ش . وقال المزي : العقد باطل ، والمهر عندنا صحيح لمثل ذلك ، وعند ش على قولين .

وهكذا لو خالعهن دفعة واحدة بعقد واحد بألف ، صح الخلع بلا خلاف والبدل عنه على قولين ، وإن كان له أربعة أعبد ، فكانت ألف إلى نجمين ، صح عندنا وعند في صحة الكتابة قولان ، فالقولان في الكتابة في أصل العقد ، وفي النكاح والخلع في البدل دون العقد . ويدل على الجميع أن الأصل جوازه وصحته والمنع يحتاج إلى دليل .

مسألة - ١٣ - « ج » : إذا زوج الرجل ابنة الصغير^(١) على مهر معلوم ، فإن

(١) : إذا زوج ابنة الصغير .

كان الولد موسراً تعلق المهر بذمة الولد^(١)، ولزمه في مال بلاخلاف^(٢)، وإن كان معسراً تعلق بذمته ويكون الأب ضامناً .

وللش في ضمان الأب قولان ، قال في القديم مثل ما قلناه ، وفي الجديد قال : لا يتعلق بذمة الوالد شيء باطلاق العقد .

مسألة - ١٤ - : إذا تزوج المولى عليه لسه أو صغر بغير إذن وليه ، كان النكاح باطلاً بلاخلاف ، فإن دخل بها لم يلزمه المهر ، لأنه لا دليل عليه ، وهو أصح قولي ش . وقال في القديم : يلزمه مهر المثل .

مسألة - ١٥ - : المفوضة إذا طلقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلا مهر لها ، لكن يجب لها المتعة ، بدلالة قوله تعالى « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن »^(٣) وهذا أمر يقتضي الوجوب وقوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسر قدره وعلى المقتر قدره مباحاً بالمعروف حقاً على المحسنين »^(٤) وعليه إجماع الصحابة ، وروى ذلك عن علي عليه السلام ، وعمر ، ولا يخالف لهما ، وبه قال ع ، وح ، وش .

وقال ك : لا مهر لها ولا نفقة ، ويستحب أن يمنعها استحباباً ، وبه قال الليث وابن أبي ليلى .

مسألة - ١٦ - « ح » : المتعة على الموسر خادم ، وعلى المتوسط ثوب أو مقنعة ، وعلى الفقير خاتم وما أشبهه .

وقال ش : المستحب من ذلك خادم ، فإن لم يقدر فمقنعة ، فإن لم يقدر

(١) م : بذمته الولد .

(٢) م ود : في ماله بلاخلاف .

(٣) سورة الاحزاب : ٤٨ .

(٤) سورة الاحزاب : ٢٣٧ .

فثلاثون درهماً ، والواجب منه ما يراه الإمام . ومن أصحابه من قال : أقلها ما يفتح عليه الاسم ولو كان قيراطاً والاول أظهر ، فأنا الاعتبار في الأيسار واليسار بالرجل دونها .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر الاعتبار بأيسارها ويسارها وجمالها ، لأنه بدل عن مهر مثلها وذلك معتبر بها .

وقال ح : قدر النعمة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة تمام ثيابها ، فإن كان نصف مهر مثلها أقل من ذلك نقصاً منه ما شاء ما لم يبلغ بالنقص أقل من خمسة دراهم ، وهو نصف أقل ما يكون صداقاً ، فكأنه قال : لا ينقص عن خمسة دراهم . مسألة - ١٧ - : مفوضة البضع إذا فرض لها المهر بعد العقد ، فإن اتفقا على قدر المهر مع علمهما ^(١) بقدر المثل ، أو ترافعا إلى الحاكم ففرض لها المهر كان كالمسمى ^(٢) بالعقد تملك المطالبة به ، فإن دخل بها أو مات استقر ذلك ، وإن طلقها قبل الدخول سقط نصفها ^(٣) ولا نعمة عليه ، وبه قال ش .

وقال ح : إذا فرض لها فطلقها قبل الدخول سقط المفروض ، كأنه ما فرض لها ووجب لها النعمة ، كما لو طلقها قبل الفرض .

يدل على ما ذهبنا إليه قوله ^(٤) تعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » ^(٥) ومعناه يعود إليكم نصف ما فرضتم ، لأن المهر كان واجباً لها قبل الطلاق ، وبالطلاق ما وجب لها شيء ، فلما قال : فنصف ما فرضتم ، ثبت أنه أراد يعود إلى الزوج نصف ما فرضتم ، وعند ح ^(٦) يعود إليه

(١) م ، د : مع علمها .

(٢) م : كان المسمى .

(٣) م : وليكن قوله تعالى .

(٤) سورة آل عمران : ٢٢٨ .

(٥) م : ما فرض وعند ح .

كله .

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : أدوا العلق ، قيل : يا رسول الله وما العلق ؟ قال : ما تراعى عليه الأهلون . وذلك عام في كل حال .

مسألة - ١٨ - : إذا مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول ، فلامهر لها ولا يجب بالعقد مهر المثل ، لأنه لا دليل عليه ، والأصل براءة الذمة ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وابن عباس ، وزيد ، والزهرى ، وبه قال ربيعة ، وك ، وع ، وهو أحد قولي ش . والقول الآخر لها مهر مثلها ، وبه قال ابن مسعود ، وأهل الكوفة ، وابن خزيمة ، وابن أبي ليلى ، ود ، وح ، وأصحابه ، ود ، وق .

مسألة - ١٩ - : إذا اتفقا على جفد ما ، أو شيء بعينه ^(١) مع الجهل بمبلغ المثل ، صح ما اتفقا عليه ، لأن الواجب عليه هو ما يتفقان عليه . وللش فيه قولان أحدهما : ما قلناه . وقال في الأم : لا تصح .

مسألة - ٢٠ - « ج ٥ » غرضة المهر هو أن يذكر مهرأ ولا يذكر مبلغه ، فيقول : تزوجتك على أن يكون المهر ماشئت ، أو شاء أحدنا ، فإذا تزوجها على ذلك ، فإن قال : على أن يكون المهر ماشئت أنا ، فإنه كلما يحكم به وجب عليها الرضا به ، قليلا كان أو كثيرا ، وإن قال : على أن يكون المهر ماشئت أنت ، فإنه يلزمه أن يعطيها ما يحكم به مالم تجاوز خمسمائة .

وقال الفقهاء كلهم ح ، وش : يلزمه مهر المثل .

مسألة - ٢١ - « ج ٥ » : إن دخل بمغرضة المهر ، استقر ما يحكم واحد منهما به على ما فصلناه ، فإن طلقها قبل الدخول بها ، وجب نصف ما يحكم به واحد ^(٢) منهما .

(١) د : أو شيء بعينه .

(٢) م : ما يحكم به أحدهما .

وقال ح ، إيش ان دخل بها استقر مهر المثل ، وإن طلقها قبل الدخول بها استحققت نصفه عند ش . وقال ح : يستقط^(١) بالطلاق قبل الدخول وبجب المتعة .
مسألة - ٢٢ - : حكم الصغيرة والبكر الكبيرة التي تجبر على النكاح إذا زوجها وليها الذي له الإيجاب مفوضة البضع حكم التي لها الأذن في أنه لا يجب مهر المثل بنفس العقد ، بدلالة قوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن »^(٢) ولم يفصل .

وقال ش : هاهنا يجب مهر المثل بنفس العقد .

مسألة - ٢٣ - ج : مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر نساء أهلها ، مثل أمها وأختها ونحواتها وعمتها وغير ذلك ، ولا يجاوز بذلك خمسمائة درهم ، فإن زاد مهر المثل على ذلك فنصر على خمسمائة .

وقال ش : يعتبر بنساء عصبتهن أمها ، ونساء أرحامها ونساء بلدنها ، ونساء عصباتها وأخواتها وبنات الأخوة وعمهاتها وبنات الأعمام وعمات الأب وبنات أعمام الأب وعلى هذا أبداً .

وقال ك : يعتبر بنساء بلدنها . وقال ح : يعتبر بنساء أهلها من العصبات وغيرهم من أرحامها . وقيل : إن هذا منذهب ابن أبي ليلى ، وإن منذهب ح مثل منذهب ش .
مسألة - ٢٤ - ج : إذا اختلف الزوجان في قدر المهر ، مثل أن يقول الزوج : تزوجتك بألف ، وقالت : بألفين . وفي جنس المهر فقال : تزوجتك بألف درهم ، وقالت : بألف دينار ، فالقول قول الزوج ، سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وبه قال النخعي ، وابن هبيرة ، وابن أبي ليلى .

وقال ح ، وش ، ور : يتحالفان ويجب مهر المثل . وقال ك : إن كان الاختلاف

(١) ٢ : وعند أبي ح يستقط .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٧ .

بعد الدخول ، قال قول قول الزوج . وان كان قبل الدخول^(١) ، تحالفا^(٢) مثل قول ش ، إلا أنه قال : اذا تحالفا بطل النكاح ، بناء على أصله في أن المهر اذا فسد بطل النكاح .

مسألة - ٢٥ - : اذا تحالفا^(٣) فسد المهر عندهم ووجب لها مهر المثل على كل حال ، عند جميع أصحاب ش ، إلا ابن خيران فإنه قال : مادعته^(٤) المرأة قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل ، وان كان مادعته أقل من مهر مثلها ، مثل أن أدعت ألفاً ومهر مثلها ألفان ، فإنه لا يجب عليه إلا الألف ، واتفقوا كلهم على أنه اذا أقر بأن مهرها ألفان ومهر مثلها ألف ، أنه لا يلزمه أكثر من ألف .

وقال ح ، وم : ان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها مهر مثلها وان كان مهر مثلها مثل ما ادعت أو أكثر فلها ما ادعت لا يزاد عليه^(٥) ، وان كان مهر مثلها فوق ما قال الزوج ودون ما قالت فلها مهر مثلها ، وهذا التفصيل يسقط هنا ، لما يناه في المسألة الاولى^(٦) ، لأنه مبني على التحالف .

مسألة - ٢٦ - «ج» : اذا اختلف الزوجان في قبض المهر ، فقال الزوج : قد أقبضتك المهر ، وقالت : ما قبضته^(٧) ، قال قول قواها ، سواء كان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده ، وبه قال سعيد بن جبيرة ، والشمسي ، وأكثر أهل الكوفة ،

(١) م : ولن كان قبله الدخول .

(٢) د : تحالفا مثل .

(٣) د : اذا تحالفا .

(٤) م : فإنه قال ان كان مادعته .

(٥) م : لا يزاد عليها .

(٦) م : لما يناه فيما تقدم .

(٧) م : ما قبضه .

وابن شيرمة، وابن أبي ليلى، وح، وأصحابه، وش .

وذهب ك إلى أنه ^(١) ان كان بعد الدخول فالقول قوله، وان كان قبل الدخول فالقول قولها . وذهب الفقهاء السبعة إلى أنه ان كان بعد الزفاف ، فالقول قوله . وان كان قبله فالقول قولها .

قال أبو حامد الأسفرائني : رأيت من يحكي عن هؤلاء أنه انما يكون القول قوله في القدر الذي جرت العادة بتقديمه، قال: ولا أعرف هذا التفصيل عن ك . مسألة - ٢٧ - : اذا كان مهرها ألماً وأعطاهما ألماً واختلعا، فقالت: قلت لي خذنيها هدية، أو قالت هبة، وقال: بل قلت خذنيها مهرأ، فالقول قول الزوج بكل حال، لانهما قد اتفقا على أن الألف ملك الزوج، واختلعا في صفة انتقاله ^(٢) إلى يدها، فوجب أن يكون القول قول المالك، ويكون اليانة على من ادعى انتقاله إليه بسبب، وبه قال ح، وش .

وقال ك: ان كان المقبوض من ما جرت العادة بهدية مثله، كالمقنعة والخاتم ونحو ذلك، فالقول قولها انه هدية، والا فالقول قوله كما قلناه .

مسألة - ٢٨ - : البكر البالغ الرشيدة يجوز لايتها أن يقبض مهرها بغير أمرها ما لم تنه عن ذلك، بدلالة اجماع القرقة على أن للاب أن يعفو عن المهر ومن له العفو لله المطالبة والقبض، وبه قال ح، وبعض الخراسانية من أصحابش وقال أكثر أصحابه: ليس له ذلك الا باذنها .

مسألة - ٢٩ - : اذا تزوج بامرأة ودخل بها ثم خالعهما، فلزوجها نكاحها في حدتها، فان فعل وأمهرها مهرأ، فان دخل بها استقر المهر، وان طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه، وبه قال ش .

(١) م: وش ك إلى أنه .

(٢) م: انتقالها .

وبدل عليه قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم»^(١) وهذا طلاق قبل المس. وقال ح: لا يسقط شيء ولها المهر كله .

مسألة - ٣٠ - «ح» : اذا أصدقها على أن لا ييها ألفاً، فالنكاح صحيح بلا خلاف وما ساء لها يجب عليه الوفاء به ، وهو بالخيار فيما سى لا ييها .

وقال ش: المهر فاسد ولها مهر المثل، وهو نقل المزني. وقال في القديم : لو أصدقها على أن لا ييها ألفاً ولا مئاة ألفاً، كان الكل للزوجة ، وبه قال ك .

مسألة - ٣١ - «وج» : اذا أصدقها ألفاً وشرط أن لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها، كان النكاح والصداق صحيحاً والشرط باطلا .

وقال ش: المهر فاسد ويجب مهر المثل، فأما النكاح فصحيح .

مسألة - ٣٢ - : اذا أصدقها داراً وشرط في الصداق الخيار ثلاثة أيام، صح الصداق والشرط معاً والنكاح صحيح ^{مفقوكة} ^{في} ^{الكتاب} «المؤمنون عند شروطهم» وهذا شرط لا يخالف الكتاب والسنة .

ولش في صحة النكاح قولان، فاذا قال يصح فله في الصداق ثلاثة أوجه، أحدها يصح المهر والشرط معاً كما قلناه . والثاني: يبطلان معاً . والثالث: يبطل الشرط دون الصداق .

مسألة - ٣٣ - : الذي يده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الأب أو الجد، وهو قول ابن عباس، والحنن البصري، وربيعة، وك، ود، وش في القديم الآن عندنا له أن يفو عن بعض المهر، وليس له أن يفو عن جميعه .

وقال ش في الجديد : هو الزوج، ورووه عن علي ^{عليه السلام} ، وجبير بن مطعم ،

وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب^(١)، وشريح، ومجاهد، والشعبي، والنخعي
 وروح، ورو، وابن أبي ليلى، وح .

ويبدل على مذهبنا - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - قوله^(٢) تعالى
 « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
 الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح »^(٣) وفي الآية أدلة .

منها : أنه خاطب الزوج ابتداءً، ثم عدل عنه الى الكناية أخيراً، فقال : الا
 أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، فالظاهر أن الكناية عن غير من واجبه
 بالخطاب .

ومنها : أنه عطف بقوله «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» على قوله « الا أن
 يعفون » يعني الزوجة عن نصفها، فحمل على الولي أولى، ليكون حكم المعطوف
 وهو عفو الولي من نصف الصداق حكم المعطوف عليه وهو عفو الزوجة^(٤)
 عن ذلك النصف .

ومنها : أنا اذا حملناه على الولي حملنا الكلام على ظاهره من غير اضمار
 لان بيد الولي العقد والعفو قبل الدخول وبعد الطلاق، واذا حملوا على الزوج
 افتقر الكلام الى اضمار، لان الزوج لا يملكها بعد الطلاق .

مسألة - ٣٤ - «ح» : اذا أصدقها صداقاً، ثم وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول
 فله أن يرجع اليها بنصفه .

ولش فيه قولان ، قال في القديم : لا يرجع وهو اختيار المزي . وقال في

(١) د : سعيد بن المسيب .

(٢) م : دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٨ .

(٤) م : وعفو الزوجة .

الجديد: يرجع وهو الأصح عندهم، سواء وهبت له بعد أن قبضته أو قبل القبض الباب واحد. وقال ح: إن كان ذلك قبل القبض لم يرجع عليها بشيء، وإن كان بعد القبض رجع عليها بالنصف.

مسألة - ٣٥ - : إذا أصدقها عبداً فوهبت له نصفه، ثم طلقها قبل الدخول بها، فإنه يرجع عليها بنصف العبد الذي وهبته، لأن الذي استحقته من العبد نصفه، فإذا وهبت له فقد قبضته، فإذا طلقها وجب عليها أن ترد ما أخذته.

وللش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: لا يرجع بشيء، وبه قال ح. والثاني: يرجع بنصف الموجود وهو ربع العبد، وبه قال ف، وم. والثالث: يرجع بالنصف على ما قلناه.

مسألة - ٣٦ - : إذا زوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح من البكر الصبيرة أو الكبيرة بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمى ولا يجب مهر المثل، لقوله تعالى « ونصف ما فرغتم من » (١) ولم يفصل بين أن يكون دون مهر المثل أو فوقه أو مثله، ولقوله ^١ : أدوا العلق، فقبل : وما للعلاق؟ فقال : ما تراضى عليه الأهلون، وهذا مما قد تراضوا به، ولأننا قد علمنا أن النبي ^٢ زوج بناته بمئة مائة، ومعلوم أن مهر أمثالهن لا يكون هذا القدر.

وقال ح مثل ما قلناه. وقال ش : يبطل المسمى ويجب مهر المثل.

مسألة - ٣٧ - : إذا وجب لها مهر المثل فأيرأته عنه، فإن كانت عالة بمقداره صح الإبراء، وإن لم تكن عالة به لم يصح، لأنه لادلالة على صحته، والأصل بقاء الحق في الذمة، وكذلك ضمان المجهول لا يصح، وبه قال ش.

وقال ح : الإبراء من المجهول وضمن المجهول يصحان معاً.

مسألة - ٣٨ - : اذا سمي الصداق ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ، لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى يستوفي ، بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها ، لان البضع حقه والمهر حق عليه ، ولا يمنع حقه لثبوت حق عليه ، لان جواز ذلك يحتاج الى دلالة ، وقال ش مثل ما قلناه ، وعند ^(١) ح لها أن تمتنع حتى تقبض ، لان المهر في مقابلة كل وطىء في النكاح .

مسألة - ٣٩ - : اذا أصدقها أماً ، ثم خالها على خمسمائة منها قبل الدخول [بها فانه يسقط عنه جميع المهر ، لان الخلع لا يكون عندنا الا بطلاق ، فكأنه قد طلقها قبل الدخول] ^(٢) فيرجع عليه نصف المسمى والنصف الاخر قد أسقطته بالخلع فلم يبق لها شيء .

وقال ش : اذا أصدقها شيئاً ، ثم خالها على شيء منه فما بقي عليه نصفه ^(٣) وظاهر هذا أن له من الألف مائتين وخمسين . واختلف أصحابه على ثلاث طرق فقال أبو اسحاق : معناه مثل ما قلناه ، وأنه يصير المهر كله له .

وقال ابن خيران : معناه يتعد الخلع بمائتين وخمسين ويسقط عن ^(٤) الزوج مائتان وخمسون وبقي بعد هذا خمسمائة يسقط عنه نصفها وبقي عليها نصفها ، وفي أصحابه من قال : الفقه على ما قاله ابن خيران ، وخالفه في التحليل .

مسألة - ٤٠ - « ج » : من وطىء امرأة فأبضاها ، ومعنى ذلك صبر مجرى البول ومدخل الذكر واحداً ، فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية ، وعليه مهرها ودبتها كاملة ، وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر

(١) م : وبه قال ش وعند ح .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من نسخة « م » .

(٣) م : فله نصفه .

(٤) م : يسقط عنه .

هذا اذا كان في عقد صحيح أو عقد شبهة ، فأما اذا كان مكرهاً لها ، فأنسه يلزمه دينها على كل حال ولا مهر لها ، وسواء كان البول مستمسكاً أو مسترسلاً .

وقال ش : عليه دينها ومهرها ، ولم يفصل بين قبل التسع سنين وبعده^(١) .
وقال ح : ان أفضى زوجته ، فلا يجب بالافضاء عليه شيء ، وان كانت أجنبية نظرت فان كان الرطلى في نكاح فاسد ، فان كان البول مسترسلاً ، فلها مهر مثلها ولها كمال الدية^(٢) ، وان كان مستمسكاً فلها المهر وثلاث الدية كالجائفة ، وان استكره امرأة على هذا فلا مهر لها والدية على ما فصلناه . وقال لك : عليه حكومة .

مسألة - ٤١ - : اذا طلقها بعد أن خلابها وقبل أن يسها ، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب ، أحدها : أن وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ، يرجع إليه نصف الصداق ولا عدة عليها ، وهو الظاهر من روايات أصحابنا ، وبه قال في الصحابة ابن عباس ، وابن مسعود ، وفي التابعين الشعبي ، وابن سيرين ، وفي الفقهاء ش ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة .

والمذهب الثاني : أن الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب عليها العدة وبه قال قوم من أصحابنا ، ورووا في ذلك أخباراً ، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب ، وبه قال عمر ، وابن عمر ، والزهرى ، وفي الفقهاء ع ، وح ، وأصحابه ، وهو نص ش في القديم .

والثالث : أن الخلوة ان كانت تامة ، فالقول قول من يدهي الاصابة ، وبه قال لك ، وقال : الخلوة التامة أن يزفها الزوج الى بيته^(٣) ويخلو بها ، وغير التامة أن يخلو بها في بيت والدتها ما لم يزل حشمة ، فان طالت مدته عندهم وارتفعت الحشمة

(١) م : او بعده .

(٢) م : وكمال الدية .

(٣) د : الى بيتها .

صارت خلوّة تامّة .

ويبدل على ما ذهبنا إليه - مضافاً الى روايات أصحابنا - قوله^(١) تعالى «وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن^(٢) الآية» ولم يستثن الخلوّة ، فوجب حملها على العموم ، ولا يجوز أن يكون المراد باللمس في الآية اللمس باليد ، لأن ذلك لم يقل به أحد ولا الخلوّة أيضاً ، لأنه لا يعبر^(٣) به عن الخلوّة حقيقة ولا مجازاً ، ويعبر^(٤) به عن الجماع بلا خلاف ، فوجب حمل الآية عليه ، هذا وقد اجتمعت الصحابة على أن المراد بالمسيس في الآية الجماع .

وروي ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وروي عن عمر أنه قال : إذا أغلق الباب وأرغى السر ، فقد وجب المهر ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم . ومعلوم أن العجز من الزوج لا يكون من الخلوّة واللمس ، ثبت أنه أراد به الجماع . مسألة - ٤٢ - « ج : إذا تزوج امرأة وأمهرها عبداً مطلقاً ، فقال : تزوجتك على عبد فلتكاح صحيح ، ويلزمه عتق وسط من العبد ، وبه قال ح ، وقال : يعطيها عبداً بين عبيدين ، وهو أوسط العبيد عبد متدي أو عبد منصوري ، فانه أوسط العبيد وقال ش : الصداق باطل ويلزمه مهر المثل .

مسألة - ٤٣ - : المدخول بها إذا طلقت^(٥) لامتنع لها ، سواء كان سمي لها مهراً أو لم يسم ، فرض لها أو لم يفرض ، لأنه لا دلالة^(٦) عليه ، وبه قال ح ، وش في القديم ، وقال في الجديد : لها المنة ، وقد روي ذلك عن قوم من أصحابنا

(١) م : دليلنا مضافاً - .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٨ .

(٣) م : يعتبر به .

(٤) م : يعتبر به .

(٥) د : المدخول بها طلقت .

(٦) م : او لم يسم لأنه لا دلالة عليه .

الا أنهم قالوا : انها متعة مستحبة غير واجبة .

مسألة - ٤٤ - « ج » : الموضع الذي يجب المتعة أو يستحب فانها ثبت ، سواء كان الزوج حراً أو عبداً ، أو الزوجة حرة أو أمة ، وبه قال جميع الفقهاء .
وقال ع : اذا كان الزوجان عبيدين أو أحدهما فلا متعة .

مسألة - ٤٥ - : كل فرقة يحصل بين الزوجين ، سواء كان من قبله أو من قبلها أو من قبل أجنبي^(١) ، فلا يجب به المتعة الا الطلاق فحسب ، بدلالة أن المتعة قد أوجبها الله في الطلاق ، فالعاق غيره به قياس لانقول به .

وقال ش : اذا كانت الفرقة من جهته بطلاق أو ارتداد أو اسلام ، أو من جهتهما مثل الخلع أو اللعان ، أو من جهة أجنبي مثل أن ترضع المرأة أم الزوج ومن يجري مجراها ممن يحرم عليه تزويجها ، فانه يجب لها المتعة ، وانما يسقط المتعة اذا كان بشيء من جهتهما .

مسألة - ٤٦ - : من كان له زوجة أمة موهمة البضع ، فاشتراها من سيدها انفسخ النكاح ولا متعة لها ، لانه لادلالة على وجوب ذلك . وقال أكثر أصحاب ش : فيها قولان أحدهما يجب والاخر لا يجب . وقال أبو اسحاق : ينظر من استدعى البيع فيغلب حيثه .

مسألة - ٤٧ - : اذا أصدقها اثنان فانكسر أحدهما ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، كان لها نصف الموجود ونصف قيمة الثالف ، لان أحدهما باق فلا ينقل الى القيمة مع بقاء العين . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : هو بالخيار بين ما قلناه وبين أن يأخذ نصف قيمتهما معاً .

مسألة - ٤٨ - : اذا أصدقها صدقاً ، فأصابته عيباً ، كان لها رده بالعيب ،

(١) م : أو من قبلها أو من قبلها أو من قبل أجنبي .

سواء كان العيب يسيراً أو كثيراً، لأنه لم يسلم^(١) ما وقع عليه العقد، وبه قال ش.
وقال ح: إن كان يسيراً لم يكن لها الرد، وإن كان كثيراً فلها رده .



كتاب الوليمة

مسألة - ١ - « ج » : الوليمة مستحبة وليست بواجبة، وهو أحد قولي ش،
والآخر أنها واجبة .

مسألة - ٢ - : من دعي إلى الوليمة يستحب له حضورها، وليس بواجب
عليه أي وليمة كانت ، لأنه لا دلالة على وجوبها ، وظاهر مذهب ش أن الاجابة
في جميع الولاكم واجبة ، وهل هو من فروض الاعيان أو فروض الكفايات (١) ؟
فيه وجهان ، وله قول آخر انه مستحب .

مسألة - ٣ - : اذا اتخذ النعمي وليمة ودعا الناس اليها ، فلا يجوز للمسلم أن
يحضرها ، لأن ذبائح أهل الذمة عندنا محرمة، وما باشروه بأيديهم من الطعام نجس
لا يجوز أكله . وللش فيه وجهان، أحدهما: يجب عليه حضورها ، لعموم الخبر .
والثاني : لا يجب (٢) .

مسألة - ٤ - : من حضر الوليمة لا يجب عليه الاكل، وانما يستحب له ذلك،

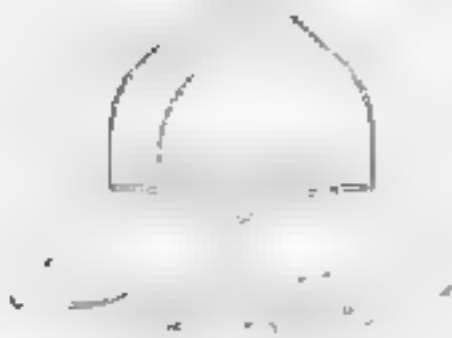
(١) د: لا دلالة له على وجوبه .

(٢) م: فروض الاعيان أو الكفايات .

(٣) م: أحدهما يجب والآخر لا يجب .

لأنه لا دليل على وجوبه، ولما روى جابر عن النبي ﷺ أنه قال : من دهمى إلى طعام فليحضر ، فإن شاء أكل وإن شاء ترك .
وللش فيه وجهان ، أحدهما وهو الاظهر ما قلناه ، وفي أصحابه ممن قال :
يجب عليه ذلك .

مسألة - هـ - « ج » : نثر السكر واللوز في الولائم وأخذ مكرهه، وبه قال
ش . وقال ح : هو مباح وإن كان يؤخذ بخلصة .



كتاب القسم بين الزوجات

مسألة - ١ - : النبي ﷺ ما كان يجب عليه القسم بين النساء، بدلالة قوله تعالى « نرجي من نساء منهن وتؤوي اليك من نساء »^(١) وذلك عام ، وبه قال أبو سعيد الأصمطخري . وقال باقي أصحابنا : أنه كان يلزمه .

مسألة - ٢ - « ج » : « من كانت حرة مسلمة ودية ، فله أن يقسم للحرمة المسلمة ليلتين وللذمية ليلة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : عليه التسوية بينهما .
مسألة - ٣ - « ح » : إذا كانت عنده حرة وأمة زوجة ، كان للحرمة ليلتان وللأمة ليلة ، وبه قال علي بن أبي طالب ، وهو قول جميع الفقهاء ، إلا أنه قال : يسوى بينهما^(٢) .

مسألة - ٤ - « ج » : إذا كانت عنده زوجتان ، جاز له أن يبيت عند واحدة منهما ثلاث ليال ، وعند الأخرى ليلة واحدة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : يجب التسوية بينهما .

مسألة - ٥ - « ج » : إذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج لا يسقط نفقتها

(١) سورة الاحزاب : ٥٦ .

(٢) : يسوى بينهما .

ولا قسمتها ، لانه لا دليل على سقوط ذلك، والاصل ثبوت حقها. ولش فيه قولان.
مسألة - ٦ - «ج» : من كانت عنده زوجتان أو ثلاثة فتزوج بأخرى ، فإن كانت بكرأ ، فإنه يخصها بسبعة أيام ويقدمها ، فلها حق التقديم والتخصيص بثلاثة أيام^(١) أو سبعة أيام ويقضيها في حق الباقيات ، وهي بالخيار بين أن تختار ثلاثة أيام خاصة لها ، أو سبعة أيام يقضيها في حق البواقي ، وبه قال ش، وك، ود، وق، وفي التابعين الشعبي ، والنخعي .

وقال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري : يخص البكر بليتين والتيب بليلة ولا يقضى. وقال ح وأصحابه : للجديدة حق التقديم فحسب دون حق التخصيص، فإن كانت بكرأ قدمها باليتوة عندئذ صبحاً ثم يقضي وإن كانت ثيباً قدمها بثلاث ثم يقضي ، وإليه ذهب الحكم وحماة .

بدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرق وأخبارهم - ما رواه^(٢) أنس أن النبي عليه السلام قال : للبكر سبع ليال وللتيب ثلاث ليال، فاضاف اليهما بلام التملك. وروى أم سلمة أن النبي ﷺ قال لها لما تزوجها ما بك على أهلِكَ من هوان، إن شئت سمعت عندك، وسمعت عندهن ، وإن شئت ثلثت عندك ودرت .

مسألة - ٧ - : إذا سافر ببعض نسائه من غير فرقة، فعليه أن يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي تخرج بها^(٣)، لأن القسمة حق لهن، ولا دليل على سقوطه . وإذا خرج بها بفرقة، فليس عليه أن يقضي للبواقي ، لأن النبي ﷺ كذلك فعل ولم يقض، وبه قال ش. وقال ح : لا قضاء عليه، كما لو خرج معها بفرقة .

مسألة - ٨ - : إذا نشزت المرأة ، حل ضربها بنفس النشوز دون الاضرار ،

(١) م : والتخصيص وإن كانت ثيباً فلها حق التقديم والتخصيص بثلاثة أيام .

(٢) م : دليلنا ما رواه .

(٣) م : خرج بها .

بدلالة قوله تعالى «واللاتي يخافون نشوزهن فعتوهن واضربوهن في المضاجع واضربوهن» (١) .

وقال كثير من أهل التفسير : ان معنى تخافون تعذون ، ومن لم يقل ذلك وحمل الخوف على ظاهره أضمر في الظاهر وعلمتم نشوزهن فاضربوهن ، وهذا الاضمار مجمع عليه . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : أنه لا يحل حتى تصر وتقيم عليه .

مسألة - ٩ - : يمت الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم لا على سبيل التوكيل ، وبه قال علي ^{عليه السلام} ، وابن عباس ، وهو أحد قولي ش . والقول الآخر ان ذلك على سبيل التوكيل ، وبه قال ج ، وظاهر قوله تعالى «فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها» (٢) يدل على التحكيم ، لأنه لم يقل فابعثوا وكلاً من أهله . وأيضاً (٣) فان الخطاب إذا ورد مطلقاً فباطريقه الاحكام ، كان منصرفاً الى الائمة والقضاة ، كقوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» (٤) و « الزانية والزاني فاجلدوا» (٥) وكذلك هاهنا .

وأيضاً فان الخطاب لم يتوجه الى الزوجين ، لأنه لو توجه اليهما لقال فابعثا ، وقال : ان يريد اصلاحاً يوفق الله بينهما ، فأضاف الإرادة الى الحكمين ولو كان توكيلاً لم يصف اليهما .

وأيضاً فقد روى أصحابنا أنهما يمضيان ما اتفق رأيهما عليه ، الا التركة فانهما يستأذنان في ذلك ، فدل ذلك على أنه على سبيل التحكيم ، لان التوكيل لا يجوز فيه

(١) سورة النساء : ٣٨ .

(٢) سورة النساء : ٣٩ .

(٣) م : وكلاً وأيضاً .

(٤) سورة المائدة : ٤٢ .

(٥) سورة النور : ٢ .

انفاذ شيء إلا بإذن الموكل .

وروى مثل ذلك هيبدة السلماني، قال: دخل رجل إلى علي عليه السلام ومعه امرأته مع كل واحد منهما فتام من الناس، فقال علي عليه السلام: ما شأن هذا؟ قالوا: وقع بينهما شقاق، قال: فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما فبعثوهما، فقال علي عليه السلام للحكمين: هل تدريان ما عليكما إن رأيتم أن تجمعهما جمعتم، وإن رأيتم أن تفرقا فرقتم، فقالت المرأة: رضيتم بما في كتاب الله فيما فيه لي وعلي، فقال الرجل: أما فرقة فلا، قال: والله لا تنهب حتى تقر بمثل ما أقرت .

مسألة - ١٠ - « ج » : إذا ثبت أن ذلك على جهة التحكيم ، فليس لهما أن يفرقا ولا أن يخلعا إلا بعد^(١) الاستئذان ، ولهما أن يجمعهما^(٢) من غير استئذان . وقال ش: على هذا القول أن لهما جميع ذلك من غير استئذان^(٣) .

مستند

(١) د: أن تخلعا إلا بعد .

(٢) د: أن تجمعهما .

(٣) م: من غير الاستئذان .

كتاب الخلع

مسألة - ١ - : إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة ، والاخلاق ملتزمة ، واتفقا على الخلع ، فبذلك له شيئا على طلاقها ، لم يحل ذلك وكان محظورا ، بدلالة اجماع الفرقة على أنه لا يجوز له خلعها الا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها « لَا أُعْتَلِّكَ لَكَ مِنْ جَنَابَةِ مُحَمَّدٍ لَا أَقِيمُ لَكَ حَدًّا » و « لا وطن فراشك » من تكرمه ويعلم ذلك منها وهذا مفقود هاهنا ، فيجب أن لا يجوز الخلع .

ويدل على ذلك أيضا قوله تعالى « فلا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله » ^(١) فحرم الاخذ منها الا عند الخوف من ترك اقامة الحدود ، ثم قال « فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » ^(٢) فدل ذلك على أنه متى ارتفع هذا الخوف حصل الجراح ، وبه قال عطاء ، والزهرى ، والنخعي ، وداود ، وأهل الظاهر .

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

وقال ح، وك، وش، وع، ور: ان ذلك مباح .

مسألة - ٢ - «ج» : لا يصح الخلع الا في طهر لم يقربها فيه بجماع اذا كان دخل بها، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٣ - : الصحيح من مذهب أصحابنا أن الخلع بمجرد لا يقع، ولا بد معه من التلفظ بالطلاق، وفي أصحابنا من قال: لا يحتاج الى ذلك بل نفس الخلع كاف، الا انهم لم يبيتوا أنه طلاق أو فسخ .

والذي يقتضيه مذهب من لم يراع من أصحابنا التلفظ بالطلاق أن يقول: انه فسخ ^(١) وليس بطلاق ، لانه لا دليل على كونه طلاقاً ، وبطل عليه قوله تعالى «الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان» ^(٢) ثم ذكر القديسة بعد هذا ، ثم ذكر الطلقة الثالثة «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» ^(٣) فذكر الطلاق ثلاثاً، وذكر القدية في أثنائها، فلو كان طلاقاً لكان الطلاق أربعاً، وذلك باطل بالاجتماع .

وأقول: ان من قال من أصحابنا ان نفس الخلع كاف، ولا يحتاج الى طلاق فقيماً رويه من الاحبار ما يدل على أن الخلع تطليقة، وقد ورد هذا اللفظ بعينه ، وورد أيضاً أن الخلع يكون تطليقة بغير طلاق تتبعها فكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب، فلامعنى للقول بأن الخلع على هذا القول فسخ .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ان الخلع طلاق ، ذكره في الاملاء وأحكام القرآن ، وبه قال حنبلان، ورووه عن علي عليه السلام ، وعبدالله بن مسعود ، وبه قال ك، وع، وح، وأصحابه . وقال في القديم : الخلع فسخ ، وهو اختيار الاسفرائني ،

(١) ٢: أن يقول له فسخ .

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩ .

(٣) سورة البقرة: ٢٣٠ .

وبه قال ابن عباس ، وصاحبا عكرمة وطاووس ، وفي الفقهاء د ، وق ، وأبو ثور .

مسألة - ٤ - « ج » : الخلع جائز بين الزوجين ولا يفتقر الى حاكم ، وبه قال ح وأصحابه ، وك ، وش ، وع ، ور . وقال الحسن البصري ، وابن سيرين : لا يصح الا بحاكم .

مسألة - ٥ - « ج » : النكاح في الخلع غير مقدر ان شاء اختلعا ^(١) بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل ، وبه قال ح ، وش ، وك ، وع ، ور . وذهب الزهري ، ود ، وق الى أنه جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه ، ولا يجوز بأكثر منه .

مسألة - ٦ - « ج » : الخلع اذا وقع صحيحاً سقطت الرجعة ، ولا يملك الزوج الرجعة والبهل أبداً ، سواء كان الخلع بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق ، وبه قال في التابعين الحسن ، والصحبي ، وفي الفقهاء ح ، وأصحابه ، وك ، وش ، وع ، ور .

وقال سعيد بن المسيب ، والزهري : الزوج بالخيار بين أن يملك العوض ولا رجعة ، وبين أن يرد العوض وله الرجعة مادامت في العدة ، وأما بعد انقضائها فلا يمكن أن يثبت له رجعة .

وقال أبو ثور : ان كان يلفظ الخلع فلا رجعة ، وان كان بلفظ الطلاق ملك العوض وله الرجعة . قال أبو حامد : لم يعرف هذا التفصيل أصحابه ، وإنما نقلته من كتابه ، وقد خالف الاجماع في هذا القول .

مسألة - ٧ - « د » : اذا وقع الخلع على فاسد ^(٢) ، مثل الخمر والخنزير وما أشبه

(١) د ، م : ان شاء اختلعا .

(٢) م : على بدل فاسد ، د : على بدل فاسد .

ذلك مما لا يصح تملكه لم يصح خلعه ، لانه لا دليل على صحته ، والاصل بفساد العقد .

ونخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا: يصح الخلع . ثم اختلفوا ، فقال ح : يكون تطليقة رجعية . وقال ش : الخلع صحيح والبهل فاسد^(١) ويجب له مهر مثلها .

مسألة - ٨ :- اذا طلقها طلقه على دينار بشرط أن له الرجعة لم يصح الطلاق، لانه لا دليل على صحته ، والاصل بقاء العقد . وقال المزني فيما^(٢) نقله عن ش : الخلع باطل، وبثبت له الرجعة، ويسقط البذل، لانه^(٣) جمع بين أمرين متنافيين ثبوت الرجعة مع ملك المهر.

قال المزني: وعندني الخلع صحيح والشرط فاسد، وعليها مهر المثل ويسقط الرجعة. ونقل الربيع هذه المسألة عن ش مثل ما نقلها المزني، قال : الرجعة ثابتة والدينار مردود ، ثم قال : وفيها قول آخر ان الخلع صحيح ، ويسقط الشرط ، وينقطع الرجعة، ويجب له عليها مهر مثلها .

مسألة - ٩ - « ج » : اذا اختلفت نفسها من زوجها بألف على أنها منى طلبتها استردتها ويحل له الرجعة^(٤) ، صح الخلع وثبت الشرط . وقال أكثر أصحاب ش : الخلع صحيح وكان عليها مهر المثل ، وله قول آخر أن الخلع يبطل وبثبت الرجعة .

مسألة - ١٠ :- المختلعة لا يلحقها الطلاق، ومعناه أن الرجل اذا خالع زوجته

(١) د : الخلع والبهل فاسد .

(٢) م : وقال المروى فيما .

(٣) د : ويسقط البذل لانه .

(٤) م : وكل له الرجعة .

نولاً صحيحاً ، ملك به العوض وسقطت به الرجعة ثم طلقها ثم يلحقها طلاقه ،^(١) سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية ، في العدة كان أو بعد انقضاءها ، بالتقريب من الخلع أو بعد التراخي عنه ، وبه قال ابن عباس ، وابن الزبير ، وعروة ، وفي الفقهاء ش ، و د ، و ق .

وذهب الزهري ، والنخعي ، و ر ، و ح الى أنه يلحقها طلاقه قبل انقضاء العدة ، ولا يلحقها بعد ذلك . وانفرد ح بأن قال : يلحقها الطلاق بصريح اللفظ ولا يلحقها بالكناية مع النية^(٢) .

وقال ك : ان أتبع الخلع بالطلاق ، فنقول له خالعي بألف ، فقال : خالعتك أنت طالق لحقتها . وقال الحسن البصري : ان طلقها في مجلس الخلع لحقتها . ويدل على المسألة أنا قد بينا^(٣) أن الخلع يحتاج الى التلفظ بالطلاق ، فإذا تلفظ به لم يمكن أن يطلقها ثانياً إلا بعد المراجعة ، على ما بينه في كتاب الطلاق ، وهذه لا يمكن مراجعتها ومن قال^(٤) بغير المراجعة لأن الخلع لا يحتاج الى لفظ الطلاق ، فلا يمكن أيضاً أن يقول بإيقاع^(٥) الطلاق ، لأنها قد بانث بنفس الخلع ولا يمكن مراجعتها .

مسألة - ١١ - ج : اذا قال لها ان دخلت الدار ، أو ان كلمت امك ، فأنت طالق ثلاثاً ، فعندنا أن هذا باطل ، لانه تعليق الطلاق بشرط .

وقال جميع الفقهاء : ان هذه يمين صحيحة ، فإذا أرادت أن تكلم امها ولا يقع الطلاق ، فالجيلة أن يخالعه فتيين بالخلع ثم تكلم امها وهي بائس ، فينحل

(١) م : لم يلحقها طلاقه .

(٢) م : بصريح اللفظ لاخير مع النية .

(٣) م : دليلنا أنا قد بينا .

(٤) د : أن يعمل بإيقاع .

اليمين ثم يتزوج بها من بعدها ، ثم ^(١) تكلم اسمها فلا يقع الطلاق ، وهذا قول ش
ان اليمين يشمل بوجود الصفة وهي بائن منه .

وقال ك ، وأحمد بن حنبل : لا ينحل اليمين بوجود الصفة ، وهي بائن فمتى
تزوجها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق ، وبه قال الاصطخري .

مسألة - ١٢ - « ج » : اذا قال لزوجته أنت طالق كل سنة تطليقة ، ثم بانث
منه في السنة الاولى ، ثم تزوج بها فجاءت السنة الثانية ، وهي زوجته بنكاح
جديد غير الاول ، مثل أن بانث بواحد ثم تزوج بها ، أو بالثلاث فنكحت زوجاً
غيره ، ثم بانث منه فتزوجها ثانياً

فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني ^(٢) اذا لم يوجد الصفة وهي بائن ؟
للش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : لا يعود بحال ، وبه قال المزني . والثاني : يعود
بكل حال . والثالث : إن كان الطلاق ثلاثاً لم يعد ، وإن كان دونها عادت الصفة ،
وبه قال ح . وهذا ساقط عنا ، فإن عندنا لا يقع ^(٣) بالشرط وبالصفة .

مسألة - ١٣ - « ج » : لا ينقض الطلاق قبل النكاح ولا يتعلق به حكم ، سواء
عقده في عموم النساء أو خصوصهن أو أعيانهن ، وسواء كان الصفة مطلقة أو
مضافة الى ملك ، فالعموم أن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، والخصوص
كل امرأة أتزوج بها من القبيلة القلانية ، فهي طالق . والأعيان أن أتزوج فلانة ^(٤)
أو بهذه ، فهي طالق . والصفة المطلقة أن يقول لأجنبية : إن دخلت الدار ، فأنت
طالق . والصفة المقيدة أن يقول لأجنبية : إن دخلت الدار وأنت زوجتي ، فأنت

(١) م : من بعد هذا ثم .

(٢) م : فهل يعود حكم النكاح الثاني .

(٣) د : فإن عندنا الطلاق لا يقع .

(٤) د : فلانة .

طالق ، وهذا هو الحكم في العتق على هذا الترتيب حرفاً بحرف ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وابن عباس ، وعائشة ، وفي الفقهاء ش ، ود ، وق .
وقال ح وأصحابه : ينعقد الطلاق قبل النكاح في عموم النساء وخصوصهن ، وفي أعيانهن ، وإليه ذهب الشعبي ، والنخعي . وأما الصفة ، فعند ح ينعقد في الصفة المفيدة ، ولا ينعقد في الصفة المطلقة ، وهكذا مذهب في العتق على تفصيل الطلاق .

وقال لك ، وربيعة ، وع : إن عقده في عموم النساء لم ينعقد ، وإن عقد في خصوصهن أو أعيانهن انعقدت ، قالوا : لأنه إذا عقده في عمومهن لم يكن له سبيل إلى نكاح ، فيبقى مبتلى بالزوج له فلم ينعقد ، وليس كذلك المخصوص والأعيان ، لأن له سبيلاً إلى غيره .

مسألة - ١٤ - : لا يقع الإيقع عندنا على الصحيح من المذهب إلا أن يلفظ بالطلاق ، ولا يقع بشيء من غير هذه اللفظ .

وقال ش : يقع بصريح ألفاظ الطلاق وبكنايات ، فالتصريح عنده ثلاثة ألفاظ : طلقك ، وسرحك ، وفارقك . والكنايات : فاديتك ، أو خالعتك ، أو ابتك ، أو باريتك ، أو بتك ، أو برئت منك ، أو حرمتك ، ونحو ذلك ، فكل يقع به المخلع إلا أنه لا يراعى في الألفاظ الصريحة النية ، فيقع المخلع بالتلفظ به ، ويعتبر النية في الكنايات بينهما جميعاً ، فإن لم ينوبا لم يقع المخلع ، وكذلك أن نوى أحدهما دون صاحبه لم يكن شيئاً .

ويدل على صحة ما اعتبرناه أنه مجمع على وقوع المخلع به ، ولادليل على وقوعه بغيره .

مسألة - ١٥ - : إذا اختلفا على ألف ، ولم يردا بالألف جنساً من الاجناس لم يصح المخلع والعقد باق على ما كان ، لأنه لادليل على انعقاد هذا المخلع .

وقال ش : الخلع صحيح والعوض باطل ، ويجب مهر المثل وانقطعت الصفة .

مسألة - ١٦ - : متى اختلفا في النقد^(١) ، واتفقا في القدر والجنس ، أو اختلفا في تعيين النقد « في نفس الجنس خل » أو اطلاق اللفظ ، واختلفا^(٢) في الإرادة بلفظ القدر من الجنس والنقد ، فعلى الرجل البيعة ، فإذا عدها كان عليها اليمين بدلالة قوله **إِنَّمَا** « البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه » وما هنا المدعي هو الزوج .

وقال^(٣) ش في جميع ذلك : يتحالفان ويجب مهر المثل .

مسألة - ١٧ - : إذا قال : خالعتك على ألف في ذمتك ، وقالت : على ألف في ذمة زيد ، فالقول قواها مع بينها أنه لا يتعلق بذمتها ، لأن الزوج هو المدعي^(٤) بألف في ذمتها وهي المنكرة ، فأما إقرارها بأنه في ذمة زيد فلا يلتفت إليه .
وقال ش : فيه وجهان ، أحدهما **يَتَحَالَفَانِ** ويجب مهر المثل . والثاني : وهو المذهب أنهما لا يتحالفان ويجب مهر المثل .

مسألة - ١٨ - د ج : لا يقع الخلع بشرط ولا بصفة . وقال جميع الفقهاء : أنه يقع .

مسألة - ١٩ - د ج : إذا قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، وإذا أعطيتني أو متى أعطيتني ، أو متى ما أعطيتني ، أو أي حين أو غير ذلك من ألفاظ الزمان فإنه لا ينعقد الخلع ، لأجماع الفرقة على أن الطلاق بشرط لا يقع ولم يفصلوا ، وهذه كلها

(١) م : في التقدير .

(٢) م : أو اختلفا في الإرادة .

(٣) م : واليمين على المدعى عليه وقال ش .

(٤) م : مع بينها لأن الزوج هو المدعي .

شروط .

وعند جميع الفقهاء أنه يتعقد ، فإن كان اللفظ « ان » أو « اذا » اقتضى العتية على الفور ، والا بطل العقد ، وان كان لفظ زمان ، فأى وقت أعطته وقع الطلاق .

مسألة - ٢٠ - « ج » : اذا قال لها : ان أعطيتي عبداً فأنت طالق ، لم يقع الخلع لانه طلاق بشرط فلا يصح . وقال ح : متى أعطته العبد وقع الطلاق أي عبد كان وبملكه الزوج . وقال ش : متى أعطته العبد وقع الطلاق ولا يملكه الزوج^(١) ، لانه مجهول وعليها مهر مثلها .

مسألة - ٢١ - : اذا قال خالك على مالي هذه الجرة من الخل فإن خيراً كان له مثل ذلك من الخل وكان الخلع صحيحاً ، لان البذل وقع موصوفاً^(٢) معيناً وله مثل ، فيجب مثله اذا خالف الوصف ، وبه قال ش في القديم . وقال في الجديد روح : الخلع صحيح والبذل فاسد^(٣) ويجب عليها مهر المثل .

مسألة - ٢٢ - « ج » : اذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف ، فان طلقها ثلاثاً فعليها ألف ، وان طلقها واحدة أو ثنتين فعليها بالحصه من الألف بلاخلاف بينهم ، وان قالت طلقني^(٤) ثلاثاً على ألف ، فالحكم فيه مثل ذلك عند أصحاب ش ، وعند ح اذا طلقها ثلاثاً له ألف ، وان طلقها أقل من الثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء .

والمسألان على أصلنا لاجماع القرقة على أن الطلاق لا يصح ، ولا يصح أن يوقع أكثر من واحدة ، فان أوقع واحدة أو تلفظ بالثلاث ف وقعت واحدة ، والظاهر

(١) م : وقال ح متى أعطته العبد وقع الطلاق ولا يملكه الزوج .

(٢) ح : لان البذل وقع موصوفاً .

(٣) م : والبذل باطل .

(٤) م : فان قالت طلقني .

أنه يستحق ثلث الالف ، لأنها بدلت الثلث من الالف ، فيكون حصة كل واحدة ثلث ذلك .

مسألة - ٢٣ - : إذا قال خالك عليك على حمل هذه الجارية وطلقها على ذلك ، لم يصح الخلع ولا يقع الطلاق ، لأن هذا عوض مجهول ، ولأدليل على صحة الخلع به ، ولا على وقوع الطلاق ، والأصل براءة الذمة وثبات العقد .

وعند ش يصح الخلع والطلاق ، ويجب مهر المثل وسقط المسمى . وقال ح : إن لم يخرج الولد سليماً^(١) فله مهر المثل وإن خرج سليماً فهو^(٢) له .

مسألة - ٢٤ - « ج » : إذا كان الخلع بلفظ المباراة أو بلفظ الخلع ، فعند ش أنه يملك عليها البدل ، فإن كان قبل الدخول^(٣) فلها نصف المصدق ، وإن كان قبل القبض فعليه نصفه ، وإن كان بعد القبض ردت النصف ، وإن كان بعد الدخول فقد استقر المسمى ، وإن كان قبل القبض فعليه الأقباض ، وبه قال م .

وعند ح أن عليه المسمى في الخلع ، ويرى كل واحد منهما من حقوق الزوجية من الاموال ، فإن كان قبل الدخول وكان قبل القبض يرى الزوج من المهر ، وإن كان بعد القبض لم يزد عليه شيء^(٤) ، وإن كان بعد الدخول وقبل القبض يرى مولا يجب عليه أقباض شيء بحال ، وأما ما عدا هذا من الديون ، فهل يرى كل واحد منهما ؟ فيه روايتان ، روى محمد عنه أنه يرى والمشهور أنه لا يرى .

ولافرق بين أن يقع منهما بعوض^(٥) أو بغير عوض ، قالوا : فإن كان بغير عوض ولم يتو الطلاق لم يرى كل واحد منهما من شيء بحال . وقال ف بقول ح

(١) م : وقال ح إن لم يخرج الولد صحيحاً .

(٢) م : وإن خرج سليماً فله .

(٣) م : فإذا كان قبل الدخول .

(٤) م ، ود : لم يزد عليه شيء .

(٥) م : ولا فرق بين أن يقع بينهما بعوض .

إذا كان بلفظ المباراة ، وبقول ش إذا كان بلفظ الخلع .
والذي نقوله على منعهنا ان الطلاق إذا كان بلفظ الطلع يجب عليه ما يستقر
عقد الخلع من العوض ، قليلا كان أو كثيرا ، وإذا كان بلفظ المباراة استقر العوض
إذا كان دون المهر ، فإن كان مثل المهر أو أكثر منه فلا يصح ، وعلى هذا اجماع
الفرقة .

ولم ينصل أحدهم الفقهاء بين اللفظين واستحقاق الصداق على ماضى وإن
كان بعد الدخول فكل المسمى وإن كان قبله فنصفه ويقاص ذلك من الذي يقع عليه
عقد الخلع والمباراة .

مسألة - ٢٥ - : إذا اختلعا أجنبي من زوجها بغير إذنها بعوض لم يصح ،
بدلالة قوله تعالى «فلا جناح عليهما فيما افعلن^(١)» به فاضاف الفداء اليها ، على
أن فداء غيرها لا يجوز . وأيضاً فلا دلالة في الشرع على جواز ذلك ، وبه قال أبو
نور ، وقال جميع الفقهاء : يصح ذلك .

مسألة - ٢٦ - : إذا اختلفت المختلعان في جنس العوض ، أو قدره ، أو
تأجيله وتعجيله ، أو في عدد الطلاق ، فالقول قول المرأة في القدر الذي وقع به
الخلع ، وعلى الزوج البينة لانه مدع زيادة تجعلها المرأة ، فعليه البينة وعليها
البمين^(٢) ، والقول قول الزوج في عدد الطلاق ، لانه لا يصح أن يعلمها على أكثر
من طلقة واحدة .

وقال ش : يتعالفان . وقال ح : القول قولها في جميع ذلك وعليه البينة .

مسألة - ٢٧ - : إذا خالعت المرأة في مرضها بأكثر من مهر مثلها ، كان الكل

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) م : تجعلها المرأة فليها البمين .

من صلب مالها ، لمعوم الآية « فلاجتاح عليهما فيما افنتت به »^(١) وقال ش :
 مهر المثل من صلب مالها والفاضل من الثلث . وقال ح : الكل من الثلث .
 مسألة - ٢٨ - « ح » : ليس للولي أن يطلق ممن له عليه ولاية لا بعوض ولا
 بغير عوض ، بدلالة اجماع الفرقة ، وقوله^(٢) « لا » الطلاق لمن أخذ بالساق »
 وبه قال ش ، وح ، وأكثر الفقهاء . وقال الحسن ، وعطاء : يصح بعوض وبغير
 عوض .

وقال ك ، والزهرى : يصح بعوض ولا يصح بغير عوض ، لأن الخلع كالبيع
 والطلاق كالهبه ، ويصح البيع منه دون الهبة .



مكتبة الشريعة الإسلامية

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) ولا بغير عوض لقوله عليه السلام .

كتاب الطلاق

مسألة ١-: الطلقة الثالثة هي المذكورة بعد قوله تعالى «الطلاق مرتان»^(١) الى اخره ، وفي قوله تعالى «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»^(٢) دون قوله «فامساك بمعروف او تسريح باحسان»^(٣) لانه ليس فيه تصريح بالطلاق ، ونحن لانقول بالكنايات ، وقوله «فان يطلقها فلا تحل له من بعد» تصريح في الطلاق ، فوجب حمله عليه .

وايضاً فمضى حمل قوله «أو تسريح باحسان» على التطليقة الثالثة ، كان قوله «فان طلقها» بعد ذلك تكراراً بلا فائدة ، والى هذا ذهب جماعة من التابعين ، وحكي عن ش .

وقال ابن عباس : التطليقة الثالثة في قوله تعالى «أو تسريح باحسان» وهو الذي اختار، ش وأصحابه . وأما قوله «فامساك بمعروف» فالمراد^(٤) به الرجعة

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٤) م : المراد به .

بلاخلاف ، ومعنى التسريح بالاحسان هو تركها حتى تنقضي عدتها .

مسألة - ٢ - : الطلاق المحرم هو أن يطلق مدخولاً بها غير غائب عنها فيه

مخصوصة في حال الحيض أو في طهر جامعها فيه ، فإنه لا يقع عندنا والعقد ثابت بحاله ، وبه قال ابن عليه .

وقال جميع الفقهاء : أنه يقع وإن كان محظوراً .

مسألة - ٣ - : إذا طلقها ثلاثاً باقظ واحد ، كان مبداً ووقعت واحدة عند

تكميل شروطه عند أكثر أصحابنا ، وفيهم من قال : لا يقع شيء أصلاً ، وبه قال

علي بن أبي طالب وأهل الظاهر ، وحكى الطحاوي عن محمد بن اسحاق أنه قال : يقع واحدة كما قلناه . وروي أن ابن عباس وطاووساً كانا يذهبان إلى ما يقوله الإمامية .

وقال ش المستحب أن يطلقها طلقاً ليكون مخاطباً من الخطاب قبل الدخول ،

ومراجعاً لها بعد الدخول ، فإن طلقها ثنتين أو ثلاثاً في طهر لم يجامعها فيه دفعة

أو متفرقة ، كان ذلك واقعاً مباحاً غير محظور ، وبه قال في الصحابة عبد الرحمن بن

هوف ، ورواه عن الحسن بن علي بن فضال ، وهو مذهب ابن سيرين ، ود ، وق ،

وأبي ثور .

وقال ح ، وك : إذا طلقها ثنتين أو ثلاثاً مع طهر لم يجامعها واحد ^(١) دفعة

أو متفرقة ، فعل محرماً وحصى وأثم ، إلا أن ذلك واقع ، ورووا ذلك عن عمر ،

وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس .

وبدل ^(٢) علي مذهبنا - مضافاً إلى إجماع الفرقة - قوله « فطلقهن لعدتهن

(١) د ، وم : أو ثلاثاً في طهر واحد .

(٢) م : دليلنا قوله .

واحصوا العلة»^(١) فأمر باحصاء العدة، وثبت أنه أراد في كل قرء طلقة، وقوله تعالى «الطلاق مرتان» يعني دفعين ثم قال: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» ومن جمع بين الثلاث، فإنه لم يطلق دفعين ولا الثالثة.

فإن قالوا: إذا ذكر العدد حقيب الاسم لا يقتضي التفريق، وإنما يقتضي ذلك إذا ذكر حقيب الفعل، مثال الأول إذا قال: له علي^(٢) مائة درهم مرتان، ومثال الثاني أدخل الدار مرتين أو ضربت مرتين، والعدد في الآية حقيب الاسم لا الفعل. فجوابه: إن معنى قوله «الطلاق مرتان» طلقوا مرتين، لأنه لو كان خبراً لكان كذباً، فالعدة^(٣) المذكور حقيب الفعل لا الاسم، وروى ابن عمر قال: طلقت زوجتي وهي حائض، فقال لي^(٤) النبي ﷺ: ما هكذا أمر الله ربك إنما السنة أن تستقبل بها الطهر، فطلقها في كل قرء طلقة ثبت أن ذلك بدعة.

وروى ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر وستين من خلافة عمر الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعملوا أمراً كان لهم فيه إناة فلو أمضينا عليهم، فأمضاه عليهم هذا لفظ الحديث. وفي بعض الروايات، فالزمهم عمر الثلاث.

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركاية بن عبد ربه امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزماً شديداً، فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقته؟ قال: طلقته ثلاثاً، قال: في مجلس واحد؟ قال: نعم قال رسول الله ﷺ: إنما ذلك

(١) سورة الطلاق: ١.

(٢) إذا قال علي.

(٣) م: فالعدد.

(٤) م: فقال النبي صلى الله عليه وآله.

واحدة، فراجعها إن شئت، قال: فراجعها وهذا نص .

مسألة - ٤ - : قد بينا أنه إذا طلقها في حال الحيض فإنه لا يقع منه شيء ، واحداً كان أو ثلاثاً وقال ح وش : إن كان طلقها واحداً أو اثنين يستحب له مراجعتها وليس بواجب عليه ذلك وقال ك يجب عليه مراجعتها لحديث ابن عمر وهو أنه طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأمر النبي ﷺ أن يراجعها .

مسألة - ٥ - : كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان وإن تكاملت سائر شروطه ، فإنه لا يقع . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، ولم يعتبر (١) أحد منهم الشهادة .

ويدل على منحنينا - مضافاً إلى إجماع الفرق وأخبارهم - قوله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم» (٢) عقب قوله «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن» وظاهر الأمر يقتضي الوجوب .

فإن قالوا: إن ذلك يرجع إلى التراجيح

قلنا: ذلك لا يصح، لأن التراق أقرب إليه في قوله «وإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف» (٣) وأيضاً فلا خلاف أن الاشهداء ليس بشرط في صحة المراجعة، فحمله على الطلاق أولى .

مسألة - ٦ - «ج» : طلاق الحامل المستين حملها يقع على كل حال بلا خلاف، سواء كانت حائضاً أو طاهراً، لا يختلف أصحابنا في ذلك على خلاف بينهم في أن الحامل هل تحيض أم لا ، ولا بدعة في طلاق الحامل عندنا ، وهو أحد قولين ش، وعليه عامة أصحابه . والقول الآخر أن في طلاقها سنة وبدعة.

(١) د: فلم يعتبر .

(٢) سورة الطلاق: ٢ .

(٣) سورة الطلاق : ٢ .

مسألة - ٧ - « ج » : اذا قال لحائض : أنت طالق طلاق السنة لم يقع طلاقه، لان طلاق الحائض لا يقع عندنا في الحال، والطلاق بشرط أيضاً غير واقع عندنا .

وقال ش: لا يقع الطلاق في الحال، فاذا ظهرت وقع قبل الغسل وبعده سواء وقال ح : ان انقطع لاكثر الحيض فكما قال ش ، وان كان لاقل من ذلك لم تطلق حتى تغتسل (١) .

مسألة - ٨ - : اذا قال لها في طهر لم يجامعها فيه : أنت طالق للبدعة (٢) وقع الطلاق في الحال، وقوله « للبدعة » يكون لغواً لانه كذب، الا أن ينوي بها أنها طالق اذا حاضت ، فانه لا يقع أصلاً ، لانه علقه بشرط ، ولانه طلاق محرم فعلى الوجهين معاً لا يقع .

وقال جميع الفقهاء: لا يقع طلاقه في الحال، فان حاضت بعدها أو انقضت وقع الطلاق ، لان ذلك زمان البدعة (٣) .

مسألة - ٩ - : اذا قال لها في طهر ما قربها فيه : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وقعت واحدة (٤) وبطل حكم ما زاد عليه، لما قلنا (٥) من أن التلفظ بالطلاق الثلاث بدعة، فانه لا يقع من ذلك الا واحدة .

وقال ش: يقع الثلاث في الحال. وقال ح: يقع في كل مرة واحدة .

مسألة - ١٠ - : اذا قال : أنت طالق أكمل طلاق ، أو أكثر طلاق ، أو أنت طالق ، وقعت واحدة وكانت رجعية ، لان عندنا ليست تطليقة بائنة ، الا اذا كان

(١) م: حتى تغتسل .

(٢) م: البدعة .

(٣) م: لا يقع في الحال .

(٤) م: واحدة لا غير .

(٥) م: قدمناه .

بعوض، وهذه ليست بعوض، فيجب أن يكون رجعية، وبه قال ش.

وقال ح في أنم مثل ماقلناه، وفي أكل وأكثر أنها يقع بائناً.

مسألة - ١١ - : إذا قال: أنت طالق أقصر طلاق، أو أطول طلاق، أو أعرض

طلاق، وقعت واحدة رجعية، كما قدمناه^(١) في المسألة المتقدمة، وبه قال ش.

وقال ح: يقع بائنة.

مسألة - ١٢ - «ج»: إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان^(٢)، فإنه لا يقع

أصلاً طلاقه، وكذلك إن علقه بشرط من الشروط^(٣) أو صفة من الصفات المستقبلية

فإنه لا يقع أصلاً لاني الحال ولا في المستقبل حين حصول الشرط^(٤) أو الصفة.

مسألة - ١٣ - «ج»: إذا قال لها: أنت طالق ولهم بنو البينونة لم يقع الطلاق

ومتى قال: أردت غير الظاهر قبل منه في الحكم وليما بينه وبين الله ما لم تخرج من

العدة، فإن خرجت من العدة، فلم يقبل^(٥) منه ذلك في الحكم. وقال جميع الفقهاء

أنه لا يقبل منه ذلك في الحكم.

مسألة - ١٤ - : إذا قال لها: أنت طالق طلاق الحرج، فإنه لا يقع به فرقة،

لان الحرج هو الاثم، والطلاق السنون لا يكون فيه اثم، فيكون طلاق البدعة

ولا يقع عندنا.

وحكى ابن المنذر عن علي بن أبي طالب أنه قال: يقع ثلاث تعليلات. وقال أصحاب

(١) م: لما تقدم وبه قال ش، ود: لما قدمناه.

(٢) م: قدم فلان فلانة.

(٣) م: من الشرايط.

(٤) م: ولا في المستقبل وقال جميع الفقهاء أنه يقع إذا حصل الشرط أو الصفة، ود:

قال جميع الفقهاء أنه يقع إذا حين يحصل الشرط أو الصفة.

(٥) م: لم يقبل منه.

ش : ليس لثانيه^(١) نص ، والذي يجيء على المنعيب أنه عبارة عن طلاق البدعة لأن الحرج عبارة عن الاثم .

مسألة - ١٥ - «ح» : إذا سأله بعض نسائه أن يطلقها ، فقال : نسائي طوائق ولم ينو أصلاً ، فإنه لا يطلق واحدة منهن ، وإن نوى بعضهن فعلى مانوى ، لا جماع الفرقه على أن الطلاق يحتاج الى نية .

وقال ش : يطلق كل امرأة له نوى أو لم ينو . وقال ك : تطلق جميعهن^(٢) إلا التي سأله ، لأنه عدل عن المواجهة الى الكناية ، فعلم انه قصد غيرها .

مسألة - ١٦ - «ج» : صريح الطلاق لفظ واحد ، وهو أن يقول : أنت طالق أو هي طالق ، أو فلانة طالق مع مقارنة النية ، فإن تجرد عن النية لم يقع به شيء والكنايات لا يقع بها شيء فإنها نية أو لم ^(٣) يقارنها .

وقال الفقهاء : الصريح ما يقع به الطلاق من غير نية ، والكنايات ما يحتاج الى نية ، فالصريح في قول ش الجديد ثلاثة ألقاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح . وعند ك صريح الطلاق كثير الطلاق ، والفراق ، والسراح ، ونخلة ، وبرية ، وبنة ، وبثلة ، وبائنة وغير ذلك مما يذكره^(٤) . وعند «ح» صريح الطلاق لفظ الطلاق كما قلناه غير أنه لم يراع النية .

وقال ح : إن قال حين العصب : فارتكك أو سرحتك كان صريحاً ، وأما غير هذه اللفظة فكلها كنايات . وكانش يؤمى الى قول ح في القديم وينصره ، وهو قول غير معروف .

(١) ٢ : فيها .

(٢) ٢ : جميعهن .

(٣) ٢ : قارنها نية أولاً .

(٤) د : مما يذكر وتا .

مسألة - ١٧ - : اذا قال لها : أنت مطلقة ، لم يكن ذلك صريحاً في الطلاق وان قصد بذلك انها مطلقة الآن، وان لم ينو لم يكن شيئاً ، لما قلناه في المسألة^(١) المتقدمة .

وقال ش : هو صريح في الطلاق . وقال ح : هو كناية لانه اخبار .
مسألة - ١٨ - « ج » : اذا قال^(٢) : أنت طالق ثم قال : أردت أن أقول أنت طاهر ، أو أنت فاضلة ، أو قال طلقك ، ثم قال : أردت أن أقول أمسكتك فسبق لسانى فقلت : طلقك ، قبل منه في الحكم وليما بينه وبين الله تعالى .
وقال جميع الفقهاء : لا يقبل منه في الحكم الظاهر ، ويقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى .

مسألة - ١٩ - « ج » : كتابات الطلاق لا يفع بها شيء من الطلاق ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ، فوعدها الفرقة أو لم ينو ، وعلى كل حال لا واحدة ولا ما زاد عليها .

وقال ش : الكتابات على ضربين : ظاهرة ، وباطنة . فالظاهرة : خفية ، وبرية وبنة ، وتبلة^(٣) ، وبائن ، وحرام . والخفية كثيرة ، منها اعتدى واستبرى^(٤) وتقضي واذهي واخربي والحقى بأهلك وحبلك على غاربك ، فجميعها يحتاج الى نية يقارن التلفظ بها ويقع به مانوى ، سواء نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاث ، فان نوى واحدة أو اثنتين كانا رجمين ، وسواء كان ذلك في المدخول بها أو غير المدخول^(٥) ، وسواء كان في حال الرضا أو الغضب .

(١) م : في ما تقدم .

(٢) م : لو قال .

(٣) م : خفية وبرية وتبلة وبائنة .

(٤) م : واستبرى وحملك .

(٥) م : في المدخول بها أولاً ، ود : في المدخول بها أو غير المدخول بها .

وقال ك: الكنايات الظاهرة صريح^(١) في الثلاث فان ذكر انه نوى دونها قبل منه في غير المدخول بها ولم يقبل في المدخول بها^(٢). وأما^(٣) الخفية كقوله اعتدى واستبري رحمك ، فهو صريح في واحدة^(٤) رجعية ، فان نوى أكثر من ذلك وقع مانوى .

وقال ح: لا تخلوا الكنايات من أحد أمرين: إما ان يكون معها قرينة أو لا قرينة معها ، فان لم يكن معها قرينة لم يقع بها طلاق بحال، وان كان معها قرينة ، فالقرينة على أربعة أضرب : عوض أو نية ، أو ذكر طلاق، أو غضب ، فان كانت القرينة عوضاً كان صريحاً في الطلاق وان كانت^(٥) نية وقع الطلاق بها كلها^(٦)، وان كانت القرينة ذكر الطلاق أو غضب دون النية لم يقع الطلاق بشيء منها، الا في ثمانى كنايات: خلية ، وبرية ، وبنة ، وبائن ، وحرام ، واعتدى ، واختاري ، وأمرك بيدك ، فان الطلاق بشاهد الحال يقع بكل واحدة من هذه ، فان قال لم أرد طلاقها ، فهل يقبل منه أم لا ؟ نظرت في كتبنا في هذا

فان كانت القرينة ذكر الطلاق ، قبل منه فيما بينه وبين الله ، ولم يقبل منه في الحكم ، وان كانت القرينة حال الغضب ، قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يقبل منه في الحكم في ثلاث كنايات: اعتدى، واختاري، وأمرك بيدك وأما الخمس البواقي ، فيقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى في الحكم معاً . هذا ما لم يختلفوا فيه

(١) د: الكنايات صريح .

(٢) د: وفي المدخول بها لا يقبل .

(٣) د: في غير المدخول بها وأما الخفية .

(٤) د: صريح واحدة رجعية .

(٥) د: وكانت .

(٦) د: وقع الطلاق كلها .

بوجه^(١).

والحق المتأخرون منهم بالخمس سادسة، فقالوا: بئله هذا تفصيلهم في الثماني وما عداها فالحكم فيه واحد، وهو ما ذكرنا^(٢) أن كان هناك نية، والا فلا طلاق هذا الكلام في وقوع الطلاق.

وأما الكلام في حكمه، وهل يقع بائناً؟ وما يقع من العدد، فانهم قالوا: الكتابات على ثلاثة أصوب:

أحدها: ما ألحق بالصريح، ومعناه أنها كقوله أنت طالق يقع بها عندهم واحدة رجعية، ولا يقع أكثر من ذلك، وإن نوى زيادة^(٣) عليها وهي ثلاثة ألفاظ: احتدي، واستبري رحمك، وأنت واحدة.

والثاني: ما يقع بها واحدة بائنة، ولا يقع بها سواها وإن نوى الزيادة، وهي كتابة واحدة اختاري ونوى الطلاق فاخترته ونوى.

والثالث: ما يقع بها واحدة بائنة ويقع^(٤) الثلاث تطليقات، ولا يقع بها طلقان على حرة، سواء كان زوجها حراً أو عبداً، لأن الطلاق عندهم بالنساء ولا يقع عندهم بالكتابة مع النية طلقان دفعة واحدة على حرة، فإن كان قدراً ما يملكه^(٥) منها طلقان فتواهما وقعتا وهي الامة، حراً كان زوجها أو عبداً.

فالكلام معهم في خمسة فصول: الأول - في الثماني هل يقع الطلاق بهن بغير قرينة أم لا؟ والثاني: في الملحقة بالصريح احتدي واستبري رحمك وأنت واحدة

(١) م: ما لم يختلفوا بوجه.

(٢) م: ما ذكرناه.

(٣) د: زيادة ما عليها.

(٤) د: ويقول.

(٥) م: ما يملك.

هل يقع بهن ثلاث أم لا ؟ والثالث : اختاري هل يقع بها طلقة رجعية أم لا ؟ الرابع :
فيما عدا هذه هل يقع بهن طلقة رجعية أم لا ؟ الخامس : هل يقع بها عدا هذه
الكتابات الأربع طلقتان على حرة ؟ .

مسألة - ٢٠ - : اذا قال : أنت الطلاق لم يكن صريحاً في الطلاق ولا كناية
لانه لا دلالة عليه في الشرع .

والش فيه وجهان ، أحدهما : أنه صريح ، وبه قال ح . والآخر أنه كناية .

مسألة - ٢١ - « ج » : اذا قال لها : أنت حرة ، أو فقال : أعتقتك ونوى
الطلاق لم يكن طلاقاً ، وقال جميع الفقهاء : انه يكون طلاقاً مع النية .

مسألة - ٢٢ - « ج » : ما هو صريح في الطلاق ليس بكناية في الاعتاق ،
ولا يقع به العتق ، وإنما يقع العتق بان يقول : أنت حر أو أعتقتك ، لانه لا دلالة
على وقوع العتق بلفظ آخر .

وقال ش : كل ما كان صريحاً في الطلاق ، أو كناية فيه ، فهو كناية في
الاعتاق . وقال ح : ليس شيء من ذلك بكناية في الاعتاق الا كلمتان : لأمالك لي
هليك ، ولا سلطان لي عليك ، هاتان كتايتان في الطلاق والعتق معاً .

مسألة - ٢٣ - : اذا قال لزوجته : أنا منك طلاق لم يكن ذلك شيئاً ، لانه لا
دلالة على كونه صريحاً في الطلاق ولا كناية فيه^(١) ، وبه قال ح . وقال ش : يكون
ذلك كناية ، فان نوى به اليشونة وقع مانوى .

مسألة - ٢٤ - : وان قال : أنا منك معتد ، لم يكن ذلك شيئاً بما قلناه^(٢) في
المسألة المتقدمة ، وبه قال ح . وقال ش : هو كناية .

مسألة - ٢٥ - : اذا قال : أنا منك بائن أو حرام ، لم يكن شيئاً ، لما قلناه في

(١) م : ولا كناية .

(٢) م : لما قلناه .

المسألة الاولى . وقال^(١) ح ، وش : هما كناية .

مسألة - ٢٦ - «ج» : اذا قال لها : أنت طالق ، لم يصح أن ينوي بها أكثر من طلقة واحدة ، وإن نوى أكثر من ذلك لم يقع الا واحدة .

وقال ش : إن لم ينو شيئاً كان تطليقة رجعية ، وإن نوى كان بحسب ما نوى ، وكذلك كل الكتابات^(٢) يقع بها ما نوى ، وبه قال ك .

وقال ح : صريح الطلاق لا يقع به أكثر من واحدة ، وبه قال ع ، ور . وقال ح : وكذلك قوله^(٣) «اعتدى» و «استبرى رحمك» و «أنت واحدة» و «اختارى» لا يقع بهن الا واحدة .

مسألة - ٢٧ - : اذا قال : أنت طالق : أو أنت الطلاق ، أو أنت طلاق المطلق^(٤) ، لا يقع به شيء ، لأنه لا دليل عليه .

وقال ح ، وش : يقع بجميع ذلك ما نوى^(٥) ، واحدة كانت^(٦) أو ثنتين أو ثلاثاً .

مسألة - ٢٨ - «ج» : اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بهلا خلاف ، وإن قصد به الطلاق ، فنحن لا يقع به شيء ، وهو أحد قولي ش ، والآخر أنه يقع على كل حال ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٩ - «ج» : اذا خير زوجته فاختارته ، لم يقع بذلك فرقة . وقال

(١) م : لم يكن شيئاً وقال

(٢) م : وكذلك الكتابات .

(٣) م : وكذلك اعتدى .

(٤) م : اذا قال أنت طلاق أو أنت الطلاق الطلاق ...

(٥) د : بجميع ما نوى .

(٦) م : كان .

الحسن البصري : يقع به طلاقه طلقة واحدة رجعية^(١) .

مسألة - ٣٠ - «ج» : اذا خبرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق ، نوباً أولم

ينوباً أو نوباً أحدهما . وقال^(٢) قوم من أصحابنا : اذا نوباً وقع الطلاق .

ثم اختلفوا ، فمنهم من قال : يقع واحدة رجعية ، ومنهم من قال : بائنة وانعقد
الاجماع للفرقة على خلاف أقوالهم فلا يعتد بخلافهم .

وقال ش : هو كناية من الطرفين ، يفتر الى نية الزوجين معاً .

وقال ك : ما يقع^(٣) به الطلاق الثلاث من خير نية ، لان عنده أن هذه اللفظة

صريحة في الطلاق الثلاث ، كما يقول في الكنايات الطاهرة ، ومتى نوباً الطلاق

ولم ينوباً عدداً وقعت طلقة رجعية عند ش ، وبائنة عند «ح» .

وان نوباً عدداً ، فان انتفت نيتاهما على عدد وقع ما اتفعا عليه ، واحداً كان أو

ثنتين^(٤) أو ثلاثاً عند ش ، وعند ح ان نوباً طلقنا^(٥) لم يقع الا واحدة ، كما يقول

في الكنايات الطاهرة : وَأَنْ أَتَخَلَّفَ بَيْنَهُمَا فِي الْعِدِّ وَقَعَ الْإِقْلُ ، لانه متيقن فيه

وما زاد عليه مختلف فيه .

مسألة - ٣١ - : اذا خبرها ثم رجع عن ذلك قبل أن تختار نفسها ، صح

رجوعه عند ش ، ولا يصح عند ح ، وهذا يسقط هنا لان التخيير عندنا غير صحيح .

مسألة - ٣٢ - : اذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ، فطلقت واحدة يقع عند

ش ، ولا يقع عند ح ، وهو مذهبنا وان اختلفنا^(٦) في العلة .

(١) م : طلاقه واحدة رجعية .

(٢) م : قال .

(٣) م : يقع .

(٤) م : اثنتين .

(٥) م ود : طلقنتين .

(٦) د : وان اختلفنا .

مسألة - ٣٣ - : إذا قال لها : طلقي نفسك واحدة فطلقها ثلاثاً ، وقعت عند «ش» واحدة ، وعند «ك» لا يقع ، وهو مذهبنا وإن اختلفنا^(١) إلى العلة .

مسألة - ٣٤ - «ج» : إذا قال لزوجته الحرة أو الأمة أو أمتة : أنت علي حرام ، لم يتعلق به طلاق ولا عتاق ولاظهار ولا يمين ولا وجوب كفارة ، نوى أو لم ينو .

وقال ش : إن نوى طلاقاً في الروجة كان طلاقاً رجعيّاً إذا لم ينو هدداً ، وإن نوى هدداً كان علي ما نواه ، وإن نوى ظهاراً كان ظهاراً ، وإن نوى تحريم حينها^(٢) لم يحرم ، ويلزمه كفارة يمين ولا يكون يميناً ، وإن أطلق ففيه قولان المذهب أنه يجب به كفارة ، ويكون صريحاً في إيجاب الكفارة .

والثاني : أنه لا يجب به شيء ، فيكون كتابية وإن قال ذلك لأمته لا يكون فيها طلاق ولاظهار ، لكنه إن نوى عتاقاً عتقت ، وإن نوى تحريم حينها لم يحرم ، ويلزمه كفارة يمين ، وإن أطلق بقولين^(٣) كالحرية أو نواه .

واختلفت الصحابة ومن بعدهم في حكم هذه اللفظة مطلقة ، فروي عن أبي بكر وعائشة أنه قال : يكون يميناً يجب به كفارة يمين ، وبه قال ح . وروي عن عمر أنه قال : يقع به طلقة رجعية ، وبه قال الزهري ، وروي عن عثمان أنه قال : يكون ظهاراً ، وبه قال «د» وروي عن علي أنه قال : يقع به ثلاث تطليقات ، وهو قول^(٤) أبي هريرة ، وزيد بن ثابت ، وعن ابن مسعود أنه قال : يجب كفارة يمين وليس يمين ، وهو أحد قولي ش وأحد الروايتين عن ابن عباس .

(١) د : وإن اختلفنا .

(٢) د : يمينها .

(٣) م ود : إن أطلق فلي قولين .

(٤) م : قولي .

وأما التابعون ، فروي عن أبي سلمة ومسروق أنهما قالاً : لا يلزم بها شيء كما قلناه ، وعن حماد أنه قال : يقع بها طلاقه بائنة . وقال ح : إن خاطب بها الزوجة ونوى ظهاراً كان ظهاراً ، وإن نوى طلاقاً كان طلاقاً ، وإن نوى عدلاً فإن نسى واحدة وقعت واحدة بائنة ، وإن نوى اثنتين وقعت واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث وقع الثلاث ، كما يقول في الكتابات الظاهرة .

وإن أطلق كن مؤلماً ، فإن وطئها قبل انقضاء الأربعة أشهر حنث ولزمته كفارة ، وإن لم يطأ حتى انقضت المدة بانت بطلقة ، كما يقوله في المؤلى طئها ، وأما إذا قال ذلك للامة ، فإنه يكون بمنزلة أن يحلف^(١) أنه لا يصيبها ، فإن أصابها حنث ولزمته الكفارة ، وإن لم يصبها فلا شيء عليه .

مسألة - ٣٥ - : إذا قال : كل ما أملك علي حرام لم يتعلق به حكم ، سواء كان له زوجات واماء وأموال أو لم يكن له شيء من ذلك ، نوى أو لم ينو كالمسألة المتقدمة .

وقال ش : إن لم يكن له زوجات ولا اماء وله مال فمثل ما قلناه ، وإن كانت له زوجة واحدة فعلى ماضى ، وإن كانت له زوجات فعلى قولين ، أحدهما : يتعلق به كفارة واحدة ، والثاني : يتعلق بكل واحد كفارة .

وقال ح : ذلك بمنزلة قوله والله لا انتفعت بشيء من مالي فمضى انتفع بشيء من ماله حنث ولزمته الكفارة ، بناءً على أصله إن ذلك يمين .

مسألة - ٣٦ - : ج : إذا قال لها كلي واشربي ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق ، وبه قال^(٢) أبو إسحاق المروزي ، وقال أبو حامد : المذهب أنه يقع به الطلاق ، لأن معناه اشربي فخص القرعة وطعمها .

(١) : أن يخطف .

(٢) : لم : لم يقع وبه قال ...

مسألة - ٣٧ - : إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ،
بانت بالاوله ولم يلحقها الثانية والثالثة ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال قوم :
تبين بالتالث .

مسألة - ٣٨ - «ج» : من قال : ان الطلاق بشرط يقع أجمعوا على أن الشرط
إذا كان جائزاً حصوله ، وان لا يحصل فإنه لا يقع الطلاق حتى يحصل الشرط ،
وذلك مثل قوله ان دخلت الدار وان كلمت زيدا وان كان شرطاً يجب حصوله ،
مثل قوله اذا جاء رأس الشهر واذا طلعت الشمس ، واذا دخلت السنة الفلانية ،
فقال ح ، وأصحابه ، وش : لا يقع الطلاق قبل حصول شرطه . وقاله : يقع
الطلاق في الحال وهذا يسقط هنا ، لأن الطلاق بشرط غير واقع عندنا .

مسألة - ٣٩ - : إذا قال : أنت طالق في شهر رمضان ، فإنها تطلق عند ش
عند أول جزء من الليلة الأولى (سؤال أبو ثور) تطلق عند انقضاء آخر جزء منها
وإذا قال : اذا رأيت هلال رمضان قالت طالق فرآه بنفسه طلقت بلا خلاف بينهم
وإذا رآه غيره واخبره به لم تطلق عند ح وان طلقت عند «ش» . واختلفوا فيمن قال
ان لم تدخلي الدار ، واذا لم تدخلي فأنت طالق هل هما على الفور أم على التراخي ؟
فقال ش : فيهما قولان ، أحدهما على الفور والثاني على التراخي ، وبه قال ح ،
وفي أصحابه من فرق ، فقال : ان لم على التراخي واذا لم على الفور ، وبه قال
ف ، وم ، وهذه كلها ماقطة هنا لفساد تطبيق الطلاق بشرط عندنا .

مسألة - ٤٠ - «ج» : طلاق المكره وعنته وسائر العقود التي يكره عليها
لا يقع ، وبه قال ش ، وك ، وع .

وقال ح وأصحابه : طلاق المكره وعنته واقع ، وكذلك كل عقد يلحقه

فسخ ، فأما مالا يلحقه فسخ مثل البيع والصلح والاجارة ، فانه اذا اكره عليه
ينعقد عقداً موقوفاً ، فان اجاز بها والا بطلت^(١) .

مسألة - ٤١ - « ج » : طلاق السكران غير واقع عندنا ، ولش فيه قولان
أحدهما وهو الاظهر أنه يقع ، وبه قال فق ، وع ، وح وأصحابه ، والقول الآخر
لا يقع^(٢) ، وبه قال ربيعة ، والليث بن سعد ، والمزني ، وداود ، وأبو ثور ، والطحاوي
من أصحاب ح ، والكروخي .

مسألة - ٤٢ - « ج » : اذا زال عقله بشرب البنج والاشياء المرقدة لا يقع
طلاقه ، وبه قال ح . وقال ش : ان كان شره للتداوي فزال عقله ، لا يقع طلاقه
وان شره للعب وغير الحاجة وقع طلاقه .

مسألة - ٤٣ - : اذا قال له رجل : ألك زوجة ؟ فقال : لا ، لم يكن ذلك طلاقاً
لانه لو صرح بأن ليست له زوجة لكان قوله كذباً ولم يكن طلاقاً ، وبه قال ش .
وقال ح : يكون طلاقاً ويحق فيه سب

مسألة - ٤٤ - : اذا قال : أنت طالق واحدة لا يقع لم يقع بها شيء ، وكذلك
اذا قال : أنت طالق لالم يقع شيء ، لان الطلاق يحتاج الى نية عندنا ، فاذا قصد
بها أن لا يقع يجب أن لا يقع به شيء لفقد النية . وقال ش : يقع بها طلاق .

مسألة - ٤٥ - : اذا قال لها : رأسك أو وجهك طالق ، لم يقع به طلاق ،
لانه لادلالة عليه ، وقال جميع الفقهاء : يقع به الطلاق .

مسألة - ٤٦ - : اذا قال : يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق ، لا يقع
به شيء من الطلاق ، لما قلنا فيما تقدم ، وبه قال ح ، وع ، وم . وقال ش : وزفر :
يقع الطلاق .

(١) : فان اجاز والا بطلت - د : فان اجازها والا بطلت .

(٢) : والقول الآخر انه لا يقع .

مسألة - ٤٧ - : إذا قال : أنت طالق نصف تطليقة ، لم يقع شيء أصلاً ، لما قلناه في المسألة الأولى^(١) ، وبه قال داود . وقال جميع الفقهاء : يقع طلاقاً .

مسألة - ٤٨ - : الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعناق ، سواء كانا مباشرين أو معلقين بصفة ، وفي اليمين بهما وفي الأقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام ، ومنى مخالفه لم يلزمه^(٢) حكم ذلك ، وبه قال ح وأصحابه ، وش ، ومطاووس والحكم .

وقال ك ، والبيث بن سعد : لا يدخل في غير اليمين بالله ، وهو ما ينحل بالكفارة وهو اليمين بالله فقط ، وبه قال الزهري .

وقال ع ، وابن أبي ليلى : يدخل فيما كان بيناً بالطلاق أو بالله^(٣) ، فأما إذا كان طلاقاً متجرداً أو معلقاً بصفة ، فلا يدخل الاستثناء .

وقال أحمد بن حنبل : يدخل في الطلاق دون العناق ، وفرق بينهما بأن قال : إن الله تعالى لا يشاء الطلاق ويشاء العناق^(٤) ، لقوله ﷻ : **وَأَن أَبْضِ** **الْأَشْيَاءَ إِلَى** **اللَّهِ الْمَطْلَاقِ** .

دللتنا أن الأصل براءة النمة وثبوت العقد ، وإذا حُثب كلامه بلفظ إنشاء الله في هذه المواضع ، فلا دليل على زوال العقد ، ولا على تعلق حكم بدمته . وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : من حلف على يمين ، وقال في أثرها إن شاء الله ، لم يحث فيما حلف عليه .

مسألة - ٤٩ - ج : المريض إذا طلقها طليقة لا يملك رجعتها ، فإن ماتت

(١) م : كما قلناه في ما تقدم .

(٢) د : يلزمه .

(٣) م : وهو اليمين بالله .

(٤) م : ولا يشاء العناق .

(٥) د : لقوله عليه السلام أبض الأشياء .

لا يرثها بلاخلاف، واندمت هو من ذلك المرض ورثته ما بيننا وبين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه، وإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه.

والش فيه قولان، الأصح عندهم أنها لا ترثه، والقول الثاني ترثه كما (١) قلناه، وبه قال في الصحابة على الأصح، وعمر، وعثمان، وفي الفقهاء ربيعة، وداود، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى، والثوري، وور، وح، وأصحابه، وداود، وإمامهم في ذلك تفصيل، فح لا يرثها بعد خروجها من العدة، وكذلك ع، والليث بن سعد، وور، وأحد الأقوال الثلاثة للش على قوله الثاني أنها ترثه، والقول الثاني للش على هذا القول أنها ترثه ما لم تتزوج، وبه قال ابن أبي ليلى، وداود ولم يفيدوه سنة.

والقول الثالث للش على هذا القول أنها ترثه أبداً ولو تزوجت ما تزوجت، وبه قال ربيعة، وقال ربيعة: لو تزوجت عشرة أزواج ورثتها، فعلى هذا يجيء أن ترث في يوم واحد ميراث خلق من الأزواج، وهو أن يتزوجها فيطلقها في مرضه، ثم يتزوجها آخر فيطلقها كذلك فتزوج (٢)، فينقض أن يموتوا كلهم دفعة واحدة فتأخذ لثرتها من الجماعة.

يبدل على مذهبننا - مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - ما روي (٣) أن عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر بنت أسبغ الكلبي في مرضه وأبت طلاقها، فترافعوا إلى عثمان فورثها منه. وروى أن عثمان طلق بعض نسائه وهو

(١) د: والقول الثاني كما قلناه.

(٢) م: فيتزوج.

(٣) م: دليلنا ما روي.

محصور فورئها منه علي . وروي عن حمز أنه قال : البثوة ترث .^{٥٠}

مسألة - ٥٠ :- إذا سأله أن يطلقها في مرضه فطلقها ، لم يقطع ذلك منه الميراث بدلالة أن عموم الأخبار الواردة في ذلك ، وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب علي قوله أنها ترث . وقال الباقر من أصحابه ، وح : لا ترثه .

مسألة - ٥١ :- إذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فإن قدم قبل مضي الشهر لم يقع الطلاق ، وإن قدم مع انقضاء الشهر فمثل ذلك ، وإن قدم بعد شهر ولحظة من حين عقد الصفة ، فعند ش يقع الطلاق عقيد الصفة ، وهو الزمان الذي هو عقيد عقد الصفة وقبل أول الشهر ، وبه قال زفر .

وقال ح ، وف ، وم : أي وقت قدم وقع الطلاق بقلومه حين قدومه .

وهذا الفرع ساقط عنه ، لاما نقول أن الطلاق بشرط^(١) غير واقع .

مسألة - ٥٢ :- إذا شك هل طلق أم لا لا يلزمه الطلاق لا وجوباً ولا استحباباً لواحدة ولا ثلاثة^(٢) ، لأن الأصل بقاء الزوجية ولم يدل دليل على وقوع الطلاق لمكان الشك .

وقال ش : يشعب له أن يلزم نفسه واحدة ويراجعها ليزول الشك ، وإن كان ممن إذا وقع الطلاق أوقع ثلاثاً فيقتضي التبرع ، والفقه أن يطلقها ثلاثاً لتحل لغيره ظاهراً وباطناً .

مسألة - ٥٣ :- إذا علم أنه طلق وشك هل طلق واحدة أو اثنين ؟ بني على واحدة . وإن شك بين الاثنين والثلاث ، بني على الاثنين ، لأن الأصل بقا العقد وما زاد على المتحقق لدلالة على وقوعه ، وبه قال ش ، وح ، وم .

(١) م : بالشرط .

(٢) م : ولا ثلاثاً .

وقال ك ، وف : عليه الاخذ بالاكثر ، لان الحظر والاباحة اذا اجتمعا غلبنا حكم الحظر .

مسألة - ٤٥ - : الظاهر من روايات أصحابنا والاكثر أن الزوج الثاني اذا دخل بها، يهدم مادون الثلاث من الطلقة والطلقتين، وبه قال ح، وف، وفي الصحابة ابن عمر، وابن عباس .

وقد روى أصحابنا في بعض الروايات أنه لا يهدم الا الثلاث، فاذا كان دون ذلك فلا يهدمه^(١)، فمتى تزوجها الزوج الاول كانت معه على ما بقي من الطلاق، وبه قال في الصحابة على ما حكوه علي^(٢)، وعمر، وأبو هريرة، وفي الفقهاء ك وش ، وع ، وابن أبي ليلى، وم ، وزفر . قال ش : رجح محمد بن الحسن في هذه المسألة الى قولنا .

وينصر القول الاول مضافاً اليها الاخبار الواردة في ذلك قوله تعالى ولما ساله بمعروف أو تسريع بأحسن^(٣) فأخبر أن من طلق تطليقتين^(٤) كان له^(٥) امساكها بعدهما الا ما قام عليه الدليل .

وينصر الرواية الاخرى قوله « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »^(٦) فأخبر من طلق طلقة بعد تطليقتين^(٧) لم تحل له الا بعد زوج، ولم يفرق بين أن يكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج أو بعد طلقتين^(٨) بلا

(١) د: فلا يهدم خدمة .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٣) د: تطليقتين .

(٤) م : كان امساكها .

(٥) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٦) د: تطليقتين .

(٧) م : بعد تطليقتين وزوج أو بعدهما .

زوج .

مسألة - ٥٥ - : الحيل في الأحكام جائزة، وبه قال الفقهاء كلهم، وفي الناس من منع الحيل بكل حال. ويدل على جواز ذلك ^(١) قوله تعالى في قصة إبراهيم « قالوا من فعل هذا بآلهتنا » إلى قوله « بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم إن كانوا ينطقون » ^(٢) وإنما قال ذلك على تأويل صحيح، يعني : إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم فإذا لم ينطقوا فاعلموا أنه ما فعله تنبيهاً على أن من لا ينطق ولا يعقل ^(٣) لا يستحق العبادة وخرج الكلام مخرجاً ظاهراً بخلافه .

وقد في قصة أيوب عليه السلام : « وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تمنعثن » ^(٤) فجعل الله لأيوب مخرجاً ما كان يحلف عليه .
وروى صوبد بن حنظلة، قال : خرجنا ومعنا وائل بن حجر نريد النبي صلى الله عليه وسلم فأخذنا أهداء له ، فخرج القوم أن يحلفوا وحلفت بالله أنه أخي ، فخطى عنه العدو، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : صدقت « المسلم أخ المسلم » ، فالتفت صلى الله عليه وسلم أجاز فعل صوبد، وبين له صواب قوله فيما احتال به ، ليكون صادقاً في يمينه .

مسألة - ٥٦ - : إذا ثبت جواز الحيلة ، فأنما يجوز من الحيلة ما كان مباحاً يتوصل به إلى مباح ، فأما المحذور يتوصل به إلى المباح فلا يجوز ، وبه قالش وأجاز أصحاب ح الحيلة المحظورة ليصل بها إلى المباح .

قال أبو بكر الصيرفي نظرت في كتاب الحيل لأهل العراق ، فوجدته على ثلاثة أنحاء ، أحدها : ما لا يحل فعله ، مثل ما روى ابن المبارك عن دح ، أن امرأة

(١) م : على ذلك .

(٢) سورة الانبياء : ٥٩ - ٦٢ .

(٣) م : لا يفعل .

(٤) سورة هـ : ٤٤ .

شكت إليه زوجها فأثرت ^(١) فراقه ، فقال لها: ارتدي فيزول النكاح . والثاني :
ما يحل على أصولهم . والثالث : ما يجوز على قول من أجاز الحيلة .

والدليل على أن مثل المحذور لا يجوز أن الله تعالى عاقب من احتال
حيلة محظورة عقوبة شديدة حتى مسح من فعله قردة وخنازير ، فقال : « واسألهم
عن القرية التي كانت حاضرة البحر » ^(٢) القصة ، كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك
يوم السبت ، فاحتالوا على السمك فوضعوا الشباك يوم الجمعة ، فدخل السمك
يوم السبت وأخذوا يوم الأحد ، فقال تعالى : « فلما عتروا عما نهوا عنه قلنا لهم
كونوا قردة خاسئين » ^(٣) وقال النبي ﷺ : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فأهوها وأكلوا أثمانها .

فلما نظر محمد بن الحسن إلى هذا قال : ينبغي أن لا يتوصل إلى المباح
بالمعاصي ، ثم نقض هذا فقال : لو أن رجلاً حضر عند الحاكم ، فادعى أن فلانة
زوجتي ولم يعلم أنه كاذب وشهد له بذلك شاهدان زوراً وهما يعلمان ذلك ، فحكم
الحاكم له بها ، حلت له ظاهراً وباطلاً ، ولو أن رجلاً تزوج بامرأة جميلة فرهب
فيها أجنبي قبل دخوله زوجها ^(٤) فأنى هذا الأجنبي الحاكم ، فادعاهما زوجته وأن
زوجها طلقها قبل الدخول بها وتزوجت بها وشهد له بذلك شاهدان زور ، فحكم
الحاكم بذلك ، نفذ حكمه وحرمت على الأول ظاهراً وباطلاً ، وحلت للمختال
ظاهراً وباطلاً ، هذا مذهبهم لا يختلفون فيه .

(١) م : وآثرت ، د : وآثرت .

(٢) سورة الاحراف : ١٦٣ .

(٣) سورة الاحراف : ١٦٦ .

(٤) م : زوجها بها .

(كتاب الرجعة)

مسألة ١ - «ج» : الرجعة اعتبار الطلاق ^(١) بالزوجة ان كانت حرة فطلاقها ثلاث، سواء كانت تحت حر أو عبد، وان كانت أمة، فطلاقها ثنتان، سواء كانت تحت حر أو عبد، وبه قال علي ^(٢) في الصحابة، وفي الفقهاء ج وأصحابه، ور. وقال ش : الاعتبار بالزوج، وان كان حراً ثلاث تطليقات، وان كان عبداً فطلقتان ^(٣)، سواء كان تحت حرة أو أمة، وبه قال ابن عمر ^(٤) وابن عباس ^(٥) ذلك.

مسألة ٢ - «ج» : أقل ما يمكن أن تنقضي به عدة الحرة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، وعدة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، لأننا قد ذكرنا في كتاب الحيض أن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر عشرة أيام، فإذا ثبت ذلك يصح ما قدرناه بأن يطلقها في آخر جزء من طهرها، ثم ترى الدم بعد لحظة، فيحصل لها فرء واحد، فترى بعد ذلك الدم ثلاثة أيام، ثم الطهر عشرة أيام، ثم الدم ثلاثة أيام، ثم الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم لحظة وقد انقضت عدتها.

(١) م : مسألة «ج» اعتبار الطلاق ...

(٢) م : ان كان عبداً ثنتان.

(٣) م : قال عمر.

وعند ش أقل ذلك في الحرة اثنان وثلاثون يوماً، وفي الأمة أحد عشر يوماً ولحظتان .

مسألة - ٣ - «ج» : المطلقة الرجعية لا يحرم وطئها ولا نفيلها ، بل هي باقية على الإباحة، ومتى وطأها أو قبلها بشهوة ^(١)، كان ذلك رجعة ، وبه قال ح ، ور ، وح ، وابن أبي ليلى .

وقال ش : هي محرمة كالمبتوتة، ولا يحل له وطئها والاستمتاع بها، إلا بعد أن يراجعها ونحتاج في الرجعة عنده أن يقول : راجعتك مع القدرة ، ومع المعجز كالخرس فالإشارة والإيماء كالنكاح سزاء .

وقال ك : إن وطأها ونوى الرجعة كان رجعة، وإن لم ينو الرجعة لم يكن رجعة وبه قال عطاء ، وأبو ثور .

مسألة - ٤ - «ج» : يستحب الأشهداء على الرجعة، وليس ذلك بواجب، وبه قال ح ، وش ، وقال ك : الأشهداء واجب .

مسألة - ٥ - : إذا راجعها قبل أن تخرج من عدتها ولم تعلم الزوجة بذلك، فاعتدت وتزوجت ، ثم جاء الزوج الأول وأقام البينة بأنه كان راجعها في العدة ، فإنه يبطل النكاح الثاني ويرد إلى الأول، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل، وبه قال علي ^(٢) وأهل العراق، وش .

وروي عن حماد بن الخطاب أنه قال : إن لم يكن الثاني دخل بها، فالأول أحق بها، وإن كان دخل بها فهو أحق بها ، وبه قال ك .

مسألة - ٦ - «ج» : إذا طلقها ثلاثاً على الوجه الذي يقع الطلاق على الخلاف

(١) : فيها شهوته .

فيه ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ^(١) ، فالوطء من الثاني شرط التحلل ^(٢) للاول ، وبه قال علي عليه السلام ، وابن عمر ، وجابر ، وحائشة ، وجميع الفقهاء الا سعيد بن المسيب فانه لم يعتبر الوطء وانما اعتبر النكاح .

يبدل على مذهبنا اليه - مضافاً الى اجماع الفرقة - ما روته ^(٣) حائشة ، قالت : أنت زوجة رفاة بن مالك الى النبي ﷺ فقالت : طلقني رفاعة وبنت طلحة وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وأن مائة مثل هدية ^(٤) الثوب ، فقال النبي ﷺ : تريدن أن تراجع رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسلته ويذوق عسلتك .

مسألة - ٧ - : اذا نكحت نكاحاً فاسداً ، ودخل بها الزوج الثاني لا يحل به للاول ، لقوله تعالى « حتى تنكح زوجاً غيره » ، ولقطة النكاح انما تطلق على الصحيح دون الفاسد . وللش فيه قولان .

مسألة - ٨ - : اذا تزوجت بمراهق قرب من البلوغ ويتشر عليه ويعرف لذة الجماع ودخل بها ، فانها تحل للاول ، لقوله « حتى تنكح زوجاً غيره » ولم يفصل ، ولقوله ﷺ « حتى يذوق عسلتها » وهذا قد ذاق ، وبه قال ش . وقال له : لا تحل للاول .

مسألة - ٩ - : اذا وطأها الزوج الثاني في حال يحرم وطئها فيها ، بأن يكون محرماً أو هي محرمة ، أو كان صائماً ، أو هي صائمة ، أو كانت حائضاً أو نفساء ، فانها لا تحل للاول ، لانه لا دليل على أن هذا الوطء ^(٥) محلل ، وبه قال له .

(١) م : ود : غيره يطأها .

(٢) م : لتحل .

(٣) م : ديلنا ما روته .

(٤) د : هدية .

(٥) م : هذا محلل .

وقال ش وجميع الفقهاء: أنها تحل للاول، وهو قوي .

مسألة - ١٠ - : إذا كانت عنده زوجة ذمية، فطلقها ثلاثاً وتزوجت بذمي
بنكاح صحيح ووطأها، فإنها تحل للاول عند من أجاز من أصحابنا العقد عليهن،
وبه قال ح ، وأهل العراق، وش .

وقال ك: لا يبيحها للاول، بناءً على أصله أن أنكحة أهل الذمة فاسدة .

يدل على المسألة قوله تعالى «حتى تنكح زوجاً غيره» ^(١) ولم يفرق. وأيضاً
فإن أنكحة أهل الكفر صحيحة عندنا، يدل عليه قوله تعالى «وامراته خدانة
الحطب» ^(٢) فأضاف المرأة التي أبي لهب، وهذه الاضافة تقتضي الزوجية حقيقة
وزوي أن النبي ﷺ رجم يهوديين فنيما فلولا أنها كانت موطوءة بنكاح صحيحة
لما رجمها.

مسألة - ١١ - : إذا قال لامرأته: أنت طالق فقلت: أنها أجنبية، أونسي إن له ^(٣)
امراً، فقال: كل امرأة لي طالق، لا يلزمه الطلاق، بدلالة ما قدمناه من أن الطلاق
يحتاج الى التنية . وقال ش: يلزمه .

مسألة - ١٢ - : إذا راجعها بلفظ النكاح، مثل أن يقول تزوجتك أويقول:
تكحتك ولصد المراجعة، كانت رجعة صحيحة ^(٤)، بدلالة أن الرجعة عندنا لا يفتقر
إلى القول، ويكفي فيها انكار الطلاق أو الوطء أو التقبيل. وهذا أقوى من ذلك.
وللش فيه وجهان، المنتخب عندهم أنه لا يصح .

(١) سورة البقرة: ٢٣٠ .

(٢) سورة المسد: ٤ .

(٣) م: طناً منه أنها أجنبية أونسي له امرأة .

(٤) م: كانت صحيحة .

(كتاب الايلاء)

مسألة - ١ - : الايلاء الشرعي أن يحلف أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف على أربعة لم يكن مولياً، وبه قال ك، وش، ود، وق. وحكي عن ابن عباس أنه قال: الايلاء أن يحلف أن لا يطأها على التأيد، فإن أطلق فقد أهد، وإن قال على التأيد، فقد أكد.

وقال ر، وح: إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر كان مولياً، وإن حلف أقل من ذلك لم يكن مولياً. وقال الحسن البصري، وابن أبي ليلى: يكون مولياً، ولو حلف أنه لا يطأها يوماً.

مسألة - ٢ - : حكم الايلاء الشرعي أن له اثربص أربعة أشهر، فإذا انقضت توجهت عليه المطالبة بالفتة أو الطلاق، فمحل الفتة بعد انقضاء المدة وهو محل الطلاق، وأما قبل انقضائها فليس بمحل للفتة والمدة حق له، وإن فاء فيها فقد محل الحق لها قبل محله عليه، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وعائشة، وفي التابعين عطاء، ومجاهد، وسليمان بن يسار، وفي الفقهاء ك، وش، ود، وأبو ثور.

وبدل عليه قوله تعالى «الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا

فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإن الله مبيع عليم ^(١) وفي هذه الآية أدلة أربعة :

أحدها : أن الله تعالى أضاف المدة الى المولى بلام الملك ، فإذا كانت حقاً له لم يصح أن يكون الاجل المضروب له محلاً لحق غيره فيه .
الثاني : جعل له التبرص وأخبر أنه الفته بعدها بقوله « فإن فاؤوا » والفاء للتعقيب .

والثالث : أنه قال فإن فاؤوا أي جامعوا ، فأضاف الفته الى المولى ، وأضاف الطلاق اليه أيضاً ، فثبت أن الطلاق يقع بفعله ، كما يقع الفته بفعله .
والرابع : أن الله تعالى وصف نفسه بالنفران إذا هو فاء ، لأنه في صورة من يفتقر الى غفران من حيث أنه حنك وهناك حرمة الاسم ، وإن لم يكن مأثوماً بالفته . وقال « فإن الله مبيع عليم » بعد قوله « فإن عزموا الطلاق » فثبت أن هناك ما يسمع وهو التلفظ بالطلاق ، فمن قال يقع بانقضاء المدة ، فليس هناك ما يسمع ^(٢) .

وذهب أصحابه الى أنه يترص أربعة أشهر ، فإذا انقضت وقع بانقضائها طلقة واحدة بائة ، وقعت الفته في المدة ، فإن فاء فيها فقد وفاهاحتها في وقته ، وإن ترك الجماع وقعت الطلقة ^(٣) بانقضاء المدة ، وبه قال ر ، وابن أبي ليلى ، وروي ذلك عن ابن مسعود . وذهب الزهري ، وسعيد بن جبير الى أنه يقع الطلاق بانقضاء المدة ، ولكن لا يكون طلقة بائة .

مسألة - ٣ - « ج » : لا يكون الإبلاء إلا بأن يحلف بالله ، أو باسم من اسمائه ،

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ - ٢٢٧ .

(٢) د : ما يسمع .

(٣) د : وقعت الطلاق .

فأما اليمين بالطلاق والعناق والصدقة وغير ذلك ، فلا يكون إيلاء ، وبه قال ش في القديم .

وقال^(١) في الجديد : يكون مولياً لجميع ذلك ، وبه قال ح .

مسألة - ٤ - « ج » : لا ينقذ الإيلاء إلا بآلية إذا كان بألفاظ مخصوصة ، وهي أن يقول : لا أنيكك ، ولا ادخل ذكرى في فرجك ، لا اغيب ذكرى في فرجك .

وقال ش : هذه ألفاظ صريحة في الإيلاء ، ولا يحتاج معها إلى التنية ، فمتى لم ينوبها الإيلاء حكم عليه بها ، وإن لم ينقذ فيما بينه وبين الله ، وزاد في البكر لا انفصك ، وهذا لا يجوز عندنا ، لأن الإيلاء لا يكون إلا بعد الدخول بها .

مسألة - ٥ - « ج » : إذا قال : والله لا جامعتك ، لا أصبتك ، لا وطأتك ، وقصد به الإيلاء كان إيلاءاً ، وإن لم يقصد ذلك لم يكن مولياً ، وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع .

وقال ش : هذه صريحة في الحكم ، لكنه يدين فيما بينه وبين الله ، وثبت أنها بالعرف عبارة عن النيك مثل ما قلناه ، فإذا أطلق وجب حملها على ذلك مثل الصريحة .

مسألة - ٦ - « ج » : إذا قال : والله لا باشرتك ، لا لامستك ، لا بساضعتك وقصد بها الإيلاء والعبارة عن الوطء كان مولياً ، وإن لم يقصد لم يكن بها مولياً .

ولش فيه قولان ، قال في القديم : صريح في الإيلاء . وقال في الجديد : كناية عن ذلك ، فإن نوى الإيلاء كان مولياً ، وإن لم ينو لم يكن مولياً ، وإن^(٢) أطلق

(١) م : قال ش في القديم وفي الجديد .

(٢) م : فإن نوى الإيلاء .

فعلى قولين .

مسألة - ٧ - : اذا قال : والله لاجمع رأسي ورأسك في يومئذ ، والله لاسوئك ، والله لاطيلن خبيتي عنك ، كل^(١) هذا لا ينعقد به الايلاء ، لانه لا دليل عليه . وقال ش : هذه كتابات^(٢) الايلاء .

مسألة - ٨ - « ج » : اذا امتنع بعد الاربعة أشهر من الفقة والطلاق وماحل ودافع ، لا يجوز أن يطلق عليه ، لكنه يضيق عليه ويحبس ، ويلزم الطلاق أو الفقة ، وليس للسلطان^(٣) أن يطلق عليه ، لاجماع الفرقة ، وقوله « لا يملك » لطلاق لمن أخذ بالساق .

ولش قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : أنه أن يطلق عليه ، وهو قوله الجديد ، وعند ش يقع الطلاق بانقضاء المدة .

مسألة - ٩ - : اذا طلق المولى طلقاً كانت رجعية ، لان الاصل في الطلقة الرجعية^(٤) أن تكون رجعية ، ولادليل على كونها بائنة ، وبه قال ش اذا كان في المدخول بها ، وقال أبو ثور : يكون بائنة على كل حال .

مسألة - ١٠ - « ج » : اذا قال ان^(٥) أصبحت علي حرام ، لم يكن مولياً ولا يتعلق به حكم ، لاجماع الفرقة على أن الايلاء لا يقع الا باسم من أسماء الله .

وقال ش : ان قلنا انه كتابة ولم يتوهم يتعلق به حكم ، وان قلنا صريح في

(١) م : وكل هذا .

(٢) م : هذه كتابة .

(٣) م : ليس السلطان .

(٤) م : لان الاصل فيها أن يكون رجعية ود ، لان الاصل في الطلقة أن تكون

رجعية .

(٥) م ، د : اذا قال أصبحت .

إيجاب الكفارة أو قلنا كتابية فتوى تخريم حينها ، كان مولياً على القول الجديد ، ولا يكون مولياً على القول القديم ، لأنه يمين بغير الله .

مسألة - ١١ - : إذا قال : ان أصبحت قلله علي أن أعتق عبدي ، لا يكون مولياً لما قلناه في المسألة الأولى . وللش^(١) قولان .

مسألة - ١٢ - « ج » : الإيلاء لا يقع بشرط ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة^(٢) - ١٣ - « ح » : الإيلاء في الرضا والغضب سواء إذا قصد به الإيلاء بدلالة عموم الآية والأخبار ، وبه قال ح ، وش ، وإن لم يعتبر النية .

وقال ك : إذا آلى في حال الغضب كان مولياً ، وإن آلى في حال الرضا لم يكن مولياً^(٣) .

مسألة - ١٤ - : مدة التريض أربعة أشهر ، سواء كان الزوج حراً أو عبداً ، أو الزوجة حرة أو أمة ، بدلالة عموم الآية وبه قال ش .

وقال ك : الاعتبار بالرجل ، فإن كان عبداً فالمدة شهران ، وإن كان حراً فأربعة أشهر . وقال ح : الاعتبار بالمرأة فإن كانت حرة فأربعة أشهر ، وإن كانت أمة فشهران .

مسألة - ١٥ - « ج » : إذا^(٤) اختلفا في انقضاء المدة أو ابتداء اليمين ، كان القول قوله مع يمينه عند ش ، وهذا لا يصح على مذهبنا ، لأننا نعتبر المدة من عند الترافع إلى الحاكم لامن وقت اليمين .

(١) م : للش فيه قولان .

(٢) م : في د وخالف جميع الفقهاء في ذلك مسألة ج لاحكم للإيلاء قبل الدخول وخالف جميع الفقهاء في ذلك . مسألة ج الإيلاء في الرضا والغضب سواء ...

(٣) م : لم يكن مولياً دون الرضا .

(٤) م : إن اختلفا .

مسألة - ١٦ :- الإيلاء يقع بالرجعية^(١) بخلاف، ويحتسب من مدتها زمان المدة^(٢)، وبه قال ح . ويدل على المسألة ما بيناه في كتاب الرجعة من أن الرجعية لا تحرم الوطى . وقال ش : لا يحتسب عليه زمان المدة .

مسألة - ١٧ :- «ج» : إذا آتى^(٣) منها ثم وطأها ، كان عليه الكفارة ، سواء كان الوطى^(٤) في المدة أو بعده . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا كفارة عليه .

مسألة - ١٨ :- يصبح الإيلاء من الذمي كما يصبح من المسلم ، بدلالة عموم الآية ، وبه قال ش ، وح . وقال ف ، وم : لا يصبح الإيلاء من الذمي^(٥) .

مسألة - ١٩ :- «ج» : إذا آتى لمصلحة ولد خوفاً من الحمل ، فيضر ذلك بولده المرتفع ، فلا حكم له ولا يثقل به حنث ولا يوقف أصلاً ، ونعالف جميع الفقهاء في ذلك .



مستخب الخلاف ج ٢

(١) م : الإيلاء لا يقع بالرجعية .

(٢) د : ويحتسب من مدتها زمان وبه قال ح .

(٣) د : إذا آتى منها .

(٤) م : سواء كان الوطى في المدة أو بعده .

(٥) م : لا يصبح الإيلاء منه .

كتاب الظهار

مسألة - ١ - « ج » : ظهار المبدأ المسلم صحيح ، وبه قال جميع الفقهاء وحكي عن بعضهم ولم يسموه أنه قال لا يصح .

مسألة - ٢ - « ج » : لا يصح من الكافر الظهار ولا التكفير ، لأن الكفارة تحتاج إلى نية القربة ، ولا يصح ذلك من الكافر ، وإذا لم يصح منه الكفارة لم يصح منه الكفارة لم يصح منه الظهار ، لأن أحداً لا يفرق بينهما^(١) ، وهو مذهب ح . وقال ش : يصح منه الظهار^(٢) والكفارة بالعتق والاطعام ، فاما الصوم فلا يصح منه .

مسألة - ٣ - « ج » : لا يقع الظهار قبل الدخول بالمرأة ، وخالف^(٣) جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٤ - « ج » : إذا ظاهر من امرأته ، ثم طلقها طلاق رجعية ، حكم بصحة ظهاره وسقطت عنه الكفارة ، فإن راجعها عادت الزوجية ووجبت الكفارة .

(١) : لا يفرق عنهما .

(٢) : وقال ش يصح الظهار .

(٣) : لا يقع الظهار قبل الدخول وخالف .

ولش قولان ، اذا قال : الرجعة عود فاذا راجعها ثم طلق لزمت الكفارة
واذا قال : لا يكون عوداً فاذا طلقها عقب الرجعة ، لم يلزمه الكفارة حتى يمضي
بعد الرجعة زمان يمكن فيه الطلاق^(١) .

مسألة - ٥ - « ج » : اذا ظاهر منها ثم ابانها ، فان طلقها تطليقة بائنة ، أو
طلقها وخرجت من عدتها ، ثم عقد عليها حقداً آخر^(٢) فانه لا يعود حكم الظهار .
وقال ش : ان ابانها بدون الثلاث ثم تزوجها ، يعود على قوله القديم قولاً
واحداً ، وعلى الجديد فيه قولان ، وان ابانها بالثلاث ثم تزوجها ، ففيه قولان على
قوله القديم ، وعلى الجديد فيه قول واحد .

مسألة - ٦ - « ج » : ظهار السكران غير واقع ، وروي ذلك عن عثمان ،
وابن عباس ، وبه قال الليث ، والمزني ، وداود . وقال كافة الفقهاء : انه يصح
وروا ذلك عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب .

مسألة - ٧ - « ج » : اذا ظاهر وعاد فليزمت الكفارة ، يحرم عليه وطئها حتى
يكفر ، فان ترك العود والتكفير أجل ثلاثة أشهر^(٣) ، ثم يطالب بالتكفير أو
الطلاق مثل المولى بعد^(٤) أربعة أشهر .

وقال ح^(٥) ، وش : لا يلزمه شيء من ذلك ، ولا يصير مولى ، وبه^(٦) قال ر .
مسألة - ٨ - « ج » : الظهار يقع بالامة^(٧) المملوكة والمديرة وأم الولد ،

(١) م : زمان يمكنه الطلاق .

(٢) م : ثم عقد عليها آخر .

(٣) د : أجل ثلاثة .

(٤) م : مثل المولى تعدد .

(٥) م ، د : وقال ح وش .

(٦) م : لا يصير مولى بعد أربعة أشهر وبه .

(٧) م : الظهار بالامة .

مثل ما يقع بالزوجة سواء ، وبه قال علي عليه السلام ور ، وك .

وقل ح ، وش ، وع : لا يقع الظهار الا بالزوجات .

مسألة - ٩ - « ج » : اذا قال أنت علي كيد أمي أو رجلها وقصد به الظهار كان مظاهراً ، وهو أحد قولي ش . والآخر لا يكون مظاهراً ، وبه قال ح ، قال : اذا حلق بالرأس والفرج وجزء من الأجزاء المشاعة يكون مظاهراً ، واذا حلق باليد والرجل لم يكن مظاهراً .

مسألة - ١٠ - : اذا قال لها : أنت علي كظهر بنتي ، أو بنت ابني ، أو بنت بنتي ، أو اخني ، أو بنتها ، أو عمتي ، أو خالتي ، فإن أخبار اصحابنا قد اختلفت في ذلك ، فالأظهر الأدهم الأكثر أن يكون مظاهراً ، وبه قال ش في الجديد . ويدل عليه قوله تعالى « وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » ^(١) وذلك موجوداً في غير الامهات والرواية الاخرى أنه لا يكون مظاهراً الا اذا شبهها بامه وهو أحد قولي ش في القديم ، ويدل عليه قوله تعالى « ما من أمهاتهم ان امهاتهم الا اللاتي ولدنهم » ^(٢) فانكر عليهم تشبيه المرأة بالام ، فوجب تعليق الحكم بذلك دون غيره .

مسألة - ١١ - « ج » : لا يصح الظهار قبل التزويج ، وبه قال ش . وقال ك وح : يصح .

مسألة - ١٢ - : اذا قال لها : متى تزوجتك فأنت طالق ، وأنت علي كظهر أمي ، أو متى ^(٣) تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق ، لم يعتقد بذلك طلاق ولاظهار ، وبه قال ش .

(١) سورة المجادلة : ٢ .

(٢) سورة المجادلة : ٢ .

(٣) د : ومتى .

وقال ح : يقع الطلاق ولا يقع الظهار . وقال له : يقعان معاً .

مسألة - ١٣ - « ح » : اذا قال : أنت علي كظهر أمي ولم ينو الظهار لم يقع الظهار ، ونعالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقال ^(١) : هو صريح في الظهار لا يعتبر فيه النية ^(٢) .

مسألة - ١٤ - « ج » : اذا قال : أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق ^(٣) لم يقع به الطلاق ولا الظهار ، ونص ش في أكثر كتبه أنه يكون طلاقاً ، ونقل المزني في بعض النسخ أنه يكون ظهاراً .

مسألة - ١٥ - « ج » : الظهار لا يقع الا اذا كانت المرأة طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع ويحضر شاهدان مثل الطلاق ، ولم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك .

مسألة - ١٦ - « ح » : اذا قال : أنت علي حرام كظهر أمي ، لم يكن ظهاراً ولا طلاقاً نوى ذلك أو لم ينو ، لأنه لا دليل عليه ، والأصل براءة الذمة .

وقال ش : فيه خمس مسائل ^(١) : أن ينوي الطلاق ، والثانية : ينوي الظهار . والثالثة : يطلق ولا ينوي شيئاً . والرابعة : ينوي الطلاق والظهار معاً . والخامسة : ينوي تحريم عينها . فقال في هذه المسائل : اذا أطلق كان ظهاراً ، وان نوى غير الظهار قبل منه نوى الظهار أو غيره ، وعلى قول بعض أصحابه يلزمه الظهار ، ولا يقبل نيته في الطلاق ولا غيره .

مسألة - ١٧ - « ح » : اذا كانت له زوجتان ، فقال لاحدهما : أنت علي كظهر

(١) م : قالوا .

(٢) م : لا يعتبر فيه .

(٣) م : نوى به الطلاق .

أمي ، ثم قال للآخر : انحر كك^(١) معها ، فانه لا يقع بالثانية حكم ، نوى الظهار
أو لم ينو^(٢) ، لانه لا دليل عليه .

وقال ش : ان ذلك كناية ، فان نوى الظهار كان ظهاراً ، وان لم ينو لم يكن
شيئاً .

مسألة - ١٨ - « ج » : اذا ظاهر من أربع نسوة لم يخل : اما أن يظهر
بكلمة واحدة ، أو يظهر من كل واحدة بكلمة منفردة ، فان ظاهر من كل^(٣) واحدة
بكلمة منفردة ، لزمه لكل واحدة كفارة بلا خلاف ، وان ظاهر منهن كلهن بكلمة^(٤)
واحدة ، بأن يقول : أنتن علي كظهر أمي ، لزمه من كل واحدة كفارة ، وبه قال
ح ، وش في أصح قوليه . وقال في القديم : يجب عليه كفارة واحدة .

مسألة - ١٩ - « ج » : اذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي ، أنت علي
كظهر أمي ، أنت علي كظهر أمي ، ونوى^(٥) بكل واحدة من الالفاظ ظهاراً مستأناً
لزمته من كل مرة كفارة ، وبه قال في الجديد ، وقال في القديم : عليه كفارة
واحدة .

مسألة - ٢٠ - : الظهار على ضربين : أحدهما أن يكون مطلقاً ، فانه يجب به
الكفارة متى أراد الوطء . والآخر : أن يكون مشروطاً ، فلا يجب الكفارة الا بعد
حصول شرطه ، فاذا كان مطلقاً لزمته الكفارة قبل الوطء ، فان وطئ قبل أن يكفر
لزمته كفارتان ، وكذا وطئ لزمته كفارة أخرى . وان كان مشروطاً وحصل شرطه
لزمته كفارة ، فان وطئ قبل أن يكفر لزمته كفارتان .

(١) م : قال للآخر انحر كك .

(٢) م : نوى أو لم ينو .

(٣) د : فان ظاهر من كل .

(٤) م : ان ظاهر منهن بكلمة .

(٥) م : أنت علي كظهر أمي أربع مرات ونوى .

وفي أصحابنا من قال: انه اذا كان بشرط، لا يقع مثل الطلاق . واختلف الناس في السبب الذي يجب به كفارة الظهار على ثلاثة مذاهب ، فذهب مجاهد ، و ر الى أنها يجب بتعيين التلفظ بالظهار ، ولا يعتبر فيها أمر آخر، وذهب طائفة الى أنها يجب بظهار وهو .

ثم اختلفوا في العود ماهو؟ على أربعة مذاهب ، فذهب ش الى أن العود أن يمسكها زوجته بعد الظهار مع قدرته على الطلاق ، فاذا وجد ذلك صار عائداً ولزمته الكفارة، وذهب^(١) ك، ود الى أن العود هو العزم^(٢) على الوطى .

وذهب الزهري ، والحسن ، وطاووس الى أن العود هو الوطى وذهب داود وأهل الظاهر الى أن العود هو تكرار قسط الظهار واعادته ، وذهب ح وأصحابه الى أن الكفارة في الظهار لا يستقر في الذمة بحال ، وانما يراد لاستباحة الوطى فقال للمظاهر عند ارادة الوطى : ان أردت أن يحل لك الوطى فكفر ، وان لم ترد استباحة الوطى فلأنكفر ، كما يقال لمن أراد أن يصلي صلاة تطوع : ان أردت أن تسبيح الصلاة فتظهر ، وان لم ترد استباحتها لم يلزمك الطهارة .

وقال الطحاوي : منحب ح أن الكفارة في الظهار يراد لاستباحة الوطى ولا يستقر وجوبها في الذمة ، فان وطى المظاهر قبل التكفير ، فقد وطى وطياً محرماً ولا يلزمه التكفير ، بل يقال له عند ارادة الوطى الثاني والثالث: ان أردت أن يحل لك الوطى فكفر وعلى هذا أبداً .

فاما الخلاف الذي بين أصحابنا في وقوع الظهار بشرط ، فالمرجع فيه الى الاخبار الواردة فيه ، والوجه الجمع بينها وأن لا يطرح شيء منها ، ويقوى ما

(١) م : ولزمته وذهب .

(٢) م : ان العود العزم .

اخترناه قوله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم»^(١) الآية ، ولم يفرق ، وطريقة الاحتياط أيضاً يقتضيه .

مسألة - ٢١ - «ج» : اذا ظاهر من امرأته وأمسكها زوجة ولم يطأها ، ثم طلقها^(٢) أومات عنها أومات ، لم يلزمه الكفارة . وقال ش : يلزمه الكفارة .

مسألة - ٢٢ - : اذا ثبت الظهار وحرم الوطء وحرم الوطء فيما دون الفرج ، وكذلك القبلة والتلذذ ، لقوله تعالى «من قبل أن يتماسا»^(٣) فأوجب الكفارة قبل التماس ، واسم المسيس يقع على الوطء وما دونه ، وهو أصح قولي ش . والثاني : لا يحرم غير الوطء في الفرج .

مسألة - ٢٣ - «ج» : اذا ظاهر وأمسك ووجب عليه الكفارة ، فمن حين الظهار الى أن يطأ زمان أداء الكفارة ، فان وطئ قبل التكفير لزمته كفارتان : أحدهما نصاً ، والآخرى عقوبة بالوطء ، وبه قال مجاهد .

وقال ش : اذا وطئ قبل الكفارة ، فقد فات زمان الأداء ولا يلزمه بهذا الوطء كفارة ، ولا يسقط عنه كفارة الظهار التي كانت عليه ، ومن الناس من قال : انه يسقط عنه الكفارة التي كانت عليه .

مسألة - ٢٤ - «ج» : المكفر بالصوم اذا وطئ زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم حامداً نهراً كان أوليلاً ، بطل صومه وعليه استئناف الكفارتين ، فان كان وطئه ناسياً مضى في صومه ولم يلزمه شيء .

وقال ش : ان وطئ بالليل لم يؤثر ذلك الوطء في الصوم ولا في التتابع ، حامداً كان أو ناسياً . وان وطئ بالنهار ، فان كان ذا كراً لصومه منعدداً للوطء ،

(١) سورة المجادلة : ٣ .

(٢) ثم طلق .

(٣) سورة المجادلة : ٣ .

فسد صومه وانقطع تتابعه وعليه استئناف الشهرين . وان وطئ ناسياً لم يؤثر ذلك في الصوم ولا في التتابع ، فيمضي في صومه الشهرين ^(١) ويبنى عليه .
 وذهب لك وح الى أنه اذا وطئ في أثناء الشهرين حامداً أو ناسياً بالليل أو بالنهار، فإن التتابع ينقطع ويلزمه الاستئناف، فان كان الوطئ بالليل لم يؤثر في الصوم، لكنه يقطع التتابع . وان كان بالنهار حامداً، أفسد الصوم وانقطع التتابع وان كان بالنهار ناسياً، فعلى قول ح لا يفسد الصوم وينقطع التتابع، وعلى قول ش يفسد الصوم وينقطع التتابع، لان عنده أن الوطئ ناسياً يفسد الصوم .

مسألة - ٢٥ - «ج» : اذا وطئ غير زوجته في خلال الصوم ليلاً ، لم يقطع التتابع ولا الصوم . وان وطئ نهاراً نكياً لم يفسد ذلك . وان وطئ حامداً نهاراً قبل أن يصوم من الشهر الثاني شيئاً ، قطع التتابع . وان كان بعد أن صام من الثاني شيئاً ، كان مخطئاً ولم يقطع التتابع عندنا بل يبنى عليه، وعند جميع الفقهاء يقطع التتابع ويجب الاستئناف .

مسألة - ٢٦ - : اذا ظاهر من زوجته مدة ، مثل أن يقول : أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة ، لم يكن ذلك ظهاراً ، لانه لا دليل عليه .

وللش فيه قولان ، أحدهما : يكون مظاهراً ، وهو قول ح ، واختيار المزني والثاني : لا يكون مظاهراً ، وهو قول لك ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى .

مسألة - ٢٧ - : اذا وجب عليه الكفارة بعتي رقبة في كفارة ظهار ، أو قتل أو جماع ، أو بيمين ، أو يكون نذر عتي رقبة مطلقة ، فانه يجزئ في جميع ذلك أن لا يكون مؤمنة الا في القتل خاصة ^(٢) ، لان الله تعالى أطلق الرقبة في جميع الكفارات ، وانما قيدها بالإيمان في القتل خاصة ، وبه قال عطاء ، والنخعي ، ور

(١) ٢: فيمضي في صوم الشهرين .

(٢) ٢: في القتل الخاصة .

وح ، وأصحابه الا أنهم أجازوا أن تكون كفرة ، وعندنا أن ذلك مكروه وان أجزاء .

وقال ش : لا يجوز في جميع ذلك الا المؤمنة ، وبه قال ك ، وح ، ود ، وق .
مسألة - ٢٨ - : الموضع الذي يعتبر فيه الايمان في الرقبة ، فانه يجرى اذا كان محكوماً بإيمانه وان كان صغيراً ، لانه يطلق عليه اسم الرقبة ، وبه قال ح و ش ، فان قال^(١) وان كان ابن يومه أجزاء .

وقال ك : أحب أن لا يعتق من الكفارة الابالغا . وقال د : يعجني أن لا يعتق الا من بلغ حداً يتكلم عن نفسه ويميز عن الاسلام ويفعل أفعال المسلمين ، لان الايمان قول وعمل ، وفي الناس من قال : لا يجرى الصغير من الكفارة .

مسألة - ٢٩ - : هل المكاتب لا يجرى في الكفارة ، سواء كان أدى^(٢) من مكاتبه شيئاً أو لم يؤد ، لانه لادلالة على ذلك ، وبه قال ك ، ور ، وش ، وح .
وقال ح وأصحابه : ان أستاذي شيئاً من نجومه لم يجر اعتاقه ، وان لم يستاد شيئاً منها أجزاء .

مسألة - ٣٠ - : هل أم الولد جائز في الكفارات ، لانه قد ثبت عندنا جواز بيعها ، فاذا جاز بيعها جاز عتقها . وعالف جميع الفقهاء في ذلك الذين لم يجزوا بيع أمهات الاولاد .

مسألة - ٣١ - «ج» : هل المدير جائز في الكفارة^(٣) ، وبه قال ش . وقال ح : لا يجوز .

مسألة - ٣٢ - «ج» : اذا أعتق عبداً مرهوناً وكان موسراً أجزاء ، وان كان

(١) م : فانه قال .

(٢) م : سواء أدى .

(٣) م في الكفارات .

معسراً لا يجزيه ، لأجماع الفرقة على جواز تصرف الراهن في الرهن ، وذلك هام في كل شيء ، وإنما قلنا لا يجزىء حتى المعسر لأنه يؤدي إلى إبطال حق الغير .

وللش فيه قولان ، الصحيح في الموسر أنه يجزىء ، وفي المعسر أنه لا يجزىء .
مثل ما قلناه .

مسألة - ٣٣ - « ج » : إذا كان له عبد قد جنى جنابة ، فإنه لا يجزىء اعتاقه في الكفارة ، وإن كان خطأ جاز ذلك .

وللش فيه ثلاث طرق ، أحدها : أن كان جاني عمد نفذ العتق فيه قولاً واحداً وإن كان خطأ فعلى قولين ، ومنهم من عكس ذلك . وقال أبو إسحاق : لا فرق بين العمد والخطأ ، ففيهما قولان .

مسألة - ٣٤ - « د » : إذا كان له عبد غائب يعرف خبره وحياته ، فإن اعتاقه في الكفارة جائز بلا خلاف ، وإن لم يعرف خبره ولا حياته لا يجزىء^(١) ، لأنه لا يبرء ذمته بيقين . وللش فيه قولان .

مسألة - ٣٥ - « هـ » : إذا اشترى من يمتق عليه من آبائه وأمهاته وأولاده ، فإن لم ينو عتقهم عن الكفارة عتقوا بحكم القرابة . وإن نوى أن يقع عنهم عن الكفارة لم يقع عنها وينعتقون بحكم القرابة^(٢) وبقيت الكفارة عليه ، لأن العتق لا يصح قبل الملك عندنا ، ولا يؤثر النية الآتي الملك ، وهذا لا يصح ما هنا ، وهو مذهب ش .

وقال ح : يقع عتقهم عن الكفارة ويجزيه .

مسألة - ٣٦ - « ز » : إذا وجب عليه عتق رقبة ، فأعتق عنه رجل آخر عبداً بآذنه

(١) م وحياته لا يجزيه .

(٢) م : بحكم الكفارة .

وقع المبدع عن المعتقد عنه ، ولا يكون ولاؤه له بل يكون سائبة ، وبه قال ش ، الا أنه قال : ولاؤه له ، وسواء أعتق^(١) عنه تطوعاً أو عن واجب بجعل وخير جعل ، فان أعتق بجعل فهو كالبيع ، وان أعتق بغير جعل فهو كالهبة .

وقال ح : ان أعتق بجعل جاز ، وان أعتق بغير جعل لم يجز .
وقال ك : لا يجز ذلك بحال .

يبدل على المسألة أنه اذا أعتق عنه باذنه فاعتق يقع عنه ، لأنه قصد كذلك ونوى ، والنبي ﷺ قال : الاصل بالنيات . والنية وقعت عن الغير ، فوجب أن يقع العتق عنه .

مسألة - ٣٧ - : اذا أعتق عنه بغير اذنه ، فان العتق يقع عن المعتقد دون المعتقد عنه ، أعتقه عن واجب أو عن تطوع ، وبه قال ح ، وش .
وقال ك : ان أعتقه عن تطوع وقع العتق عنه كقولنا ، وان أعتقه عن واجب عليه وقع ذلك عن المعتقد عنه وأجزأه . ويبدل على المسألة قوله ﷺ « الولاء لمن أعتق » .

مسألة - ٣٨ - : اذا ملك الرجل نصف عيدين وباقيهما مملوك لغيره أو باقيهما حر ، فاعتقهما عن كفارته لم تجزه ، بدلالة طريقة الاحتياط ، لأنه لم يعتق رقبة ، والذمة مشغولة بوجوب تحرير رقبة .

ولا أصحاب ش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والآخر : يجزيه . والثالث : ان كان باقية مملوكاً لم يجزه ، وان كان باقية حراً^(٢) أجزأه .

مسألة - ٣٩ - : اذا كانت ثلاث كفارة^(٣) من جنس واحد فاعتق عنها ، أو صام

(١) م : وسواء عتق .

(٢) م : وان كان حراً .

(٣) م : ثلاث كفارات .

بنية التكفير دون التعيين، أجزاءه بخلاف . وإن كانت من أجناس مختلفة ، مثل كفارة الطهار، وكفارة القتل، فلا بد فيها من نية التعيين عن كل كفارة، فإن لم يعين لم يجزء، وبه قال ح . وقال ش: يجزئه وإن لم يتو التعيين .

يدل على المسألة قوله **إلا بالأعمال بالنيات** وطريقة الاحتياط يقتضيه أيضاً لأنه لا خلاف أنه إذا عين النية يجزئه .

مسألة - ٤٠ - : إذا كان عليه كفارة ^(١) عتق رقبة، فشك هل هي عليه من كفارة ظهار أو قتل أو جماع أو يمين أو من نذر، فاعتق بنية ما يجب عليه مجعلاً أجزاءه، وقال ش: إن كان الذي وجبت عليه من كفارة أيها كانت أجزاءه، وإن كان من نذر لا يجزئه، لأنه يحتاج إلى نية التعيين .

يدل على المسألة قوله تعالى **وقحرير رقبة** ^(٢) ولم يشرط نية التعيين ، وأيضاً فإن نية التعيين قد يكون مجعلاً ويكون مفصلاً ، وهذا قد أتى بنية التعيين مجعلاً .

مسألة - ٤١ - : نية الاعتاق يجب أن يفارح حال الاعتاق، ولا يجوز بتقديمها، بدلالة طريقة الاحتياط . وللش فيه طريقتان ^(٣)، أحدهما: ما قلناه كالصلاة، والثاني: أنه يجوز تقديمها .

مسألة - ٤٢ - : إذا وجبت عليه كفارة يعتق أو أطعم أو صوم فارتد، لم يصح منه الكفارة بالعتق ولا بالأطعام ولا بالصوم، لأنه يحتاج في ذلك إلى نية القرية ، ولا تصح من المرتد .

(١) م: إذا كان كفارة .

(٢) سورة المجادلة : ٣ .

(٣) م: وللش فيه قولان .

ووافق ش في الصوم ، وله في العتق والاطعام ثلاثة أقوال، مبنية على حكم ملكه وتصرفه ، أحدها : أن ملكه وتصرفه صحيحان إلى أن يقتل أوبوت ، فعلى هذا يصح منه الاعتاق والاطعام ، وبه قال ف ، وم . والثاني : أنه باطل ، فلا يجزيه العتق ولا الاطعام . والثالث : أنه مراعى ، فإن عاد إلى الاسلام حكم بأجزائه ، وأدلم بعد حكمنا بأنه لم يجزه ، وبه قال ح .

مسألة - ٤٣ - «ج» : في الرقاب ما يجزى وما لا يجزى ^(١) ، وبه قال جميع الفقهاء إلا داود ، فإنه قال : الجميع يجزى .

مسألة - ٤٤ - : الأصح لا تجزى ، باختلاف بين الفقهاء ، والأهور بجزى ، بخلاف خلاف ، والمقطوع اليدين أو الرجلين أو يد واحد ورجل واحد من خلاف فعند ش لا يجزى ، وعند ح يجزى ، وبم نقول لقوله تعالى « فتحرير رقبة » ولم يفصل ^(٢) .

مسألة - ٤٥ - : وَلَدَ الزَّوْنَةَ بِجَزَىءٍ فِي الْكَفَّارَةِ ، لقوله تعالى « فتحرير رقبة » ولم يفصل ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا الزهري ، وع فانهما قالا : لا يجزى .

مسألة - ٤٦ - «ج» : إذا وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لنفقته وكسوته وسكنائه ، لا يلزمه الرقبة ، ويجوز له الصوم ، وبه قال ش .

وقال ك ، وع : يلزمه العتق في الموضحين معاً . وقال ح : إذا كان واجداً للرقبة وهو محتاج إليها لزمه اعتاقها ، ولا يجوز له الصوم ، وإذا وجد الثمن وهو محتاج لا يلزمه الاعتاق ويجوز له الصوم .

(١) د ، م : وفيها ما لا يجزى .

(٢) د : لم تذكر كلمة (ولم يفصل) .

مسألة - ٤٧ - : إذا انتقل عن العجز ^(١) إلى الصوم ، فالواجب أن يصوم شهرين متتابعين بلاخلاف، فإن أفطر في خلال ذلك بغير عذر في الشهر الأول ، أو قبل أن يصوم من الثاني شيئاً ، وجب استنافه بلاخلاف . وإن كان أفطاره بعد أن صام من الثاني ولو يوماً واحداً ، جاز له البناء ولايلزمه الاستئناف .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: وجب ^(٢) عليه الاستئناف .

مسألة - ٤٨ - « ج » : إذا أفطر في خلال الشهرين لمرض بوجب ذلك ، لم يقطع التتابع وجاز البناء، وهو أحد قولي ش. والآخر : أنه يقطع ويوجب الاستئناف .

مسألة - ٤٩ - : إذا سافر في الشهر الأول فأفطر، قطع التتابع ووجب عليه الاستئناف ، لقوله تعالى « فصيام شهرين متتابعين » ^(٣) والسفر باختياره بخلاف المرض .

و « ش » بناء على قوله في المرض أن قال هناك : يقطع التتابع فهو هاهنا أولى ، وإن قال: لا يقطع ففي هذا قولان .

مسألة - ٥٠ - : الحامل والمرضع إذا أفطرتا في الشهر الأول ، فحكمهما حكم المريض بلاخلاف، وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما لم يقطع التتابع عندنا وجاز البناء، لأن ذلك عذر موجب للأفطار عندنا كالمرض والحيف، وقال بعض أصحاب ش: أنه عذر كالمرض، وقال بعضهم : إن التتابع يقطع قولاً واحداً .

مسألة - ٥١ - : إذا أدخل الطعام والشراب في حلقه ^(٤) بالاكراه ، لم يفطر

(١) م : إذا انتقل عند العجز .

(٢) م : وقالوا يجب .

(٣) سورة المجادلة : ٤ .

(٤) م : إذا دخل الطعام أو الشراب حلقه .

بلاخلاف، وانضرب حتى أكل أو ضرب، فعدنا لا يفطر ولا ينقطع التابع، ولش فيه قولان .

مسألة - ٥٢ - « ج » : القاتل متعمداً في أشهر الحرم، وجب عليه الكفارة بصوم شهرين من أشهر الحرم، وإن دخل فيهما الاضحى وأيام التشريق .
وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: ذلك لا يجوز .

مسألة - ٥٣ - : إذا ابتدأ بصوم أيام التشريق في الكفارة صح صومه، وكذلك يجوز التنفل به في الامصار^(١)، فأما بمنى فلا يجوز على حال .
ولش فيه قولان، أحدهما : أنه يجوز في الكفارة دون التطوع . والثاني : أنه لا يجوز .

ويدل^(٢) على المسألة قوله تعالى « صيام شهرين متتابعين » ولم يعين وإنما أخرجنا الفطر والاضحى وغيرهما^(٣) بدليل الاجماع .
مسألة - ٥٤ - : لا يلزمه أن ينوي التابع في الصوم، بل يكفيه نية الصوم لحسب لانه لادلالة على ذلك .

ولش فيه ثلاثة أوجه، أحدها: ما قلناه . والثاني: يحتاج أن ينوي ذلك كل ليلة . والثالث: يحتاج أن ينوي ذلك أول ليلة .

مسألة - ٥٥ - : إذا صام شعبان ورمضان عن الشهرين المتتابعين، لم يجز منهما بلاخلاف، وصوم شهر رمضان صحيح لا يجب عليه القضاء عندنا، لأن تعيين النية ليس بواجب في صوم شهر رمضان، وبه قال ح .
وقال ش: يجب عليه قضاء رمضان، لانه ما عين النية .

(١) م: التنفل في الامصار .

(٢) ج، د: لا يجوز على حال ويدل .

(٣) م: وإنما أخرجنا العيدين وغيرهما .

مسألة ٥٦ - : الاعتبار في وجوب الكفارات المرتبة حال الاداء دون حال الوجوب، فمن قدر حال الاداء على الاحتاق لم يجزه الصوم، وان كان غير واجد لها ^(١) حين الوجوب، بدلالة قوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وهذا واجد للرقبة عند الشروع في الصوم .

ولش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ما قلناه . والثاني: أن الاعتبار بحال الوجوب دون حال الاداء، وبه قال ح . والثالث: أن الاعتبار بأغلب الحالين من حين الوجوب الى حين الاداء .

مسألة ٥٧ - « ج » : اذا عدم المكفر الرقبة ، فدخل في الصوم ، ثم قدر على الرقبة ، فإنه لا يلزمه الاحتاق ، ويستحب له ذلك . وهكذا الممنوع اذا عدم الهدي فصام ، ثم قدر على الهدي . والممنوع اذا دخل في الصلاة ثم وجد الماء ، لا يلزمه الانتقال ، وبه قال ش ، وح ، وك ، ود ، وق .

وذهب ر ، وح الى أنه يلزمه الرجوع الى الأصل في هذه المواضع كلها ، لأنه قال في الممنوع : أن وجدته في صوم السبع لم يتقل ، لأن عنده البدل صوم الثلاث دون الأصل . وقال المزني : يلزمه الانتقال الى الأصل في المواضع كلها .

مسألة ٥٨ - « ج » : اذا ظاهر فأعتق قبل العود لم يجز . وقال ش : يجوز .

مسألة ٥٩ - « ج » : يجب أن يدفع الى متين مسكياً ، ولا يجوز أن يدفع

حق مسكين الى مسكين لاني يوم واحد ولا في يومين ، وبه قال ش .

وقال ح : ان أعطى مسكيناً واحداً كل يوم حق مسكين في متين يوم حق متين

مسكيناً أجزاء ، وان أعطى في يوم واحد حق مسكينين لواحد لم يجزه ، وعندنا يجوز ، وهذا مع عدم المسكين .

وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع القرعة - قوله تعالى « فاطعام متين

مسكيناً»^(١) وقوله في كفارة اليمين « قاطعاً مائة مسكين » فاعتبر العدد فلا يجوز الإخلال به، كما لا يجوز الإخلال بالأطعام. وأيضاً فطريقة الاحتياط يفتضي ذلك، لأن ما اعتبرناه مجمع على جوازه .

مسألة - ٦٠ - : لا يجوز إعطاء الكفارة للمكاتب ، بدلالة طريقة الاحتياط، وبه

قال ش. وقال ح: يجوز .

مسألة - ٦١ - : لا يجوز دفع الكفارة إلى كافر ، بدلالة طريقة الاحتياط ،

وبه^(٢) قال ش . وقال ح: يجوز .

مسألة - ٦٢ - : يجب أن يدفع إلى كل مسكين مدان ، والمد رطلان وربع

بالعراقي في سائر الكفارات .

وقال ش: مد في جميع ذلك ، وهو رطل وثلاث الأقدية الأذى خاصة بأنه

مدان ، وبه قال ابن عمر ، وابن عباس ، وأبو هريرة .

وقال ح: أن أخرج ثمناً أو شيئاً ، فإنه يدفع إلى كل مسكين صاعاً أربعة

أمداد ، والمد رطلان ، وإن أخرج طعاماً فنصف صاع ، وفي الزبيب روايتان .

قال لا مثل قول ش إلا كفارة الظهار ، فإنه قال : يدفع إلى كل مسكين مداً

بالمدة الحجازي ، وهو مد وثلاث بمد النبي ﷺ .

مسألة - ٦٣ - : يجب أن يطعم ما يغلب على قوته وقوت أهله ، بدلالة قوله

تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم »^(٣) .

وقال ش: يجب أن يطعم من غالب قوت البلد .

مسألة - ٦٤ - : إذا كان قوت أهل بلده اللحم أو اللبن أو الأقط وهو قوته ،

(١) سورة المجادلة : ٤ .

(٢) بدلالة ما تقدم وبه قال .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ .

جاء أن يخرج منه ، بدلالة الآية أيضاً .

وللش في الاقط قولان ، وفي اللحم واللبين طريقان ، منهم من قال : على قولين كالاقط ، ومنهم من قال : لا يجوز قولاً واحداً .

مسألة - ٦٥ - : إذا أحضر متين مسكيناً وأعطاهم ما يجب لهم من الطعام أو أطعمهم إياه ، سواء قال : ملكتكم أو أعطيتكم ، فإنه يكون جائزاً على كل حال إذا كانوا بالدين ، وبه قال أهل المراق .

وقال ش : إن أطعمهم لا يجزيه ، لأنه لا يملكهم^(١) ، ولأن أكلهم يزيد وينقص وإن قال : أعطيتكم أو غنوه لا يجزيه ، لأنه ما ملكهم ، وإن قال : ملكتكم بالسوية ففيه وجهان .

مسألة - ٦٦ - وج : كل ما يسي طعاماً يجوز اخراجه في الكفارة ، وروى أصحابنا أن أفضله الخبز واللحم ، وأوسطه الخبز والزيت ، وأدونه الخبز والملح . وقال ش : لا يجوز إلا الخبز ، فأما الدقيق والسويق والخبز فإنه لا يجزيه . وقال الأنماطي من أصحابه : يجزيه الدقيق . وكذلك الخلاف في الفطرة ، قالوا : لأن النبي ﷺ أوجب صاعاً من تمر أو شعير أو طعام ، ولم يذكر الدقيق ولا الخبز . مسألة - ٦٧ - : إذا أطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين لم يجزه ، لظاهر قوله تعالى^(٢) « فأطعام عشرة مساكين من أوسط ما تلعمدون أهليكم أو كسوتهم »^(٣) فمن كسا خمسة وأطعم خمسة لم يمثل الظاهر ، وبه قال ش .

وقال ك : يجزيه . وقال ح : إذا أطعم خمسة وكسا خمسة بقيمة إطعام خمسة لم يجزه ، وإن كسا خمسة وأطعم خمسة بقيمة كسوة خمسة أجزاء .

(١) م : لأنه يملكهم .

(٢) د : لم يجزه قوله تعالى .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ .

مسألة - ٦٨ - : يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكبار اذا كانوا فقراء بلا خلاف، وعندنا أنه يجوز أن يطعمهم اياه، ويعد صغيرين بكبير، ووافقناك في عد صغيرين بكبير .

وقال ش، وح: لا يصح أن يتبضعهم اياه، بل يحتاج أن يعطي وليه لبصره في مؤونته .

مسألة - ٦٩ - : اذا أعطى كفارته لمن ظاهره الفقر، ثم بان أنه غني، أجزأه لقوله تعالى « فاطعام ستين مسكيناً » وقد علمنا أنه أراد من كان ظاهره كذلك، لانه لا طريق لنا الى الباطن، وبه قال ح، وم، وك، وش في القديم . وقال في الجديد: لا يجزئ، وبه قال ف .

مسألة - ٧٠ - « ج » : اذا وجبت عليه الكفارة في الظهار، فأراد أن يكفر بالاعتاق أو الصوم، يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلا خلاف، وان أراد أن يكفر بالاطعام مع العجز عنها، فكذلك لا يحل الوطء قبل الاطعام، وبه قال ح، وش . وقال ك : يحل له الوطء قبل الاطعام .

مسألة - ٧١ - : لا يجوز اخراج القيمة في الكفارات، بدلالة طريقة الاحتياط وبه قال ش . وقال أهل المراق : يجوز الا في المتق مثل الزكوات .

مسألة - ٧٢ - : يجوز للمرأة أن يعطي الكفارة لزوجها، بدلالة قوله « فاطعام عشرة مساكين » وهذا مسكين . وقال ح : لا يجوز .

مسألة - ٧٣ - : اذا قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أمي، لم يتعلق به حكم، وبه قال ح، وش .

وقال ابن أبي ليلى، والحسن البصري : يلزمها كفارة الظهار . وقال أبو ف يلزمها كفارة يمين، وحكي أن رجلاً سأل ابن أبي ليلى عن هذه المسألة فقال : عليها كفارة الظهار، فسأل محمداً، فقال : لا شيء عليها، ثم سأل ف وأخبره بما

قالا^(١)، فقال: سبحانه الله شيخان من مشايخ المسلمين غلطاً عليها كفارة يمين.
يدخل على المسألة قوله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا»^(٢) فعلق الحكم على من ظاهر من نسائه، ثم أوجب^(٣) الكفارة بالعود وهو
العزم على الوطء، ولا يدخل في ذلك النساء.



(١) ٢: بما قال .

(٢) سورة المائدة : ٣ .

(٣) ٢: من نسائه أوجب .

كتاب اللعان

مسألة - ١ - : موجب القذف في حق الزوج الحد، وله اسقاطه باللعان ،
وموجب اللعان في حق المرأة الحد ، ولها اسقاطه باللعان، وبه قال ش .
وقال ح : موجب القذف في حق الزوج اللعان ، فإذا قذف زوجته لزمه
اللعان، فإن امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن، فإذا لاهن وجب على المرأة اللعان،
فإن (١) امتنعت حبست حتى تلاحن .

وقال ف : الحد يجب بالقذف على الرجل ، فأما المرأة إذا امتنعت من
اللعان لم يلزمها الحد، لأنه يكون حكماً بالنكول، والحد لا يجب بالنكول.
يدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الطائفة - (٢) ما روي أن هلال بن أمية
قذف زوجته بشريك بن السمحاء (٣) ، فقال له النبي ﷺ : البينة والافخذ في
ظهورك، فقال يا رسول الله: أيجد أحداً مع امرأته رجلاً يلمس البينة، فجعل النبي
يقول البينة والافخذ في ظهورك .

(١) م: فإذا امتنعت .

(٢) م: يدل على المسألة ما روي .

(٣) م: السمحاء .

مسألة - ٢ - : اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين ^(١) من أهل الطلاق ، سواء كانا من أهل الشهادة أو لم يكونا من أهلها ، فيصح القذف واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين وأحدهما مسلم والآخر كافر ، وكذلك بين الحرين والمملوكين ، أو اللذين أحدهما حر والآخر مملوك ، وكذلك إذا كانا محدودين في قذف أو أحدهما كذلك .

بدلالة قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهن » ^(٢) ولم يفرق ، وعموم الإخبار الواردة في اللعان يقتضي أيضاً ذلك ، وبه قال سعيد ^(٣) بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، والحسن البصري ، وك ، وش ، وربيعة ، والليث بن سعد ، وابن شبرمة ، ورو ، وقي .

وذهب قوم إلى أن اللعان إنما يصح ^(٤) بين الزوجين إذا كانا من أهل الشهادة فلا لعان بين الكافرين ، ولا إذا كان أحدهما كذلك ، ولا بين المملوكين ، ولا إذا كان أحدهما مملوكاً ^(٥) ولا بين المحدودين في القذف ، ولا إذا كان أحدهما كذلك وبه قال الزهري ، وع ، وحماد ، وح ، وأصحابه .

والخلاف في فصلين ، أحدهما : أن اللعان يصح بين هؤلاء . والثاني : أن اللعان هل هو يمين أو شهادة ؟ فنحن نأخذ أنه يمين ، وعندهم شهادة .

والذي يدل على أنه يمين ما رواه عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ لما لعن بين هلال بن أمية وزوجته ، قال : ان أنت به على نعمت كذا فما أراه إلا وقد

(١) ١٢ : يصح بين مكلفين .

(٢) سورة النور : ٦ .

(٣) ٤ : سعيد .

(٤) د : أن اللعان يصح .

(٥) ٤ : إذا كان أحدهما كذلك .

كذب عليها، وإن أنت به على نعت كذا وكذا فما أراه الأمن شريك بن السمحاء^(١)
قال: فأنت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ: لولا الإيمان لكان لي ولها
شأن. فسمى اللعان بيميناً، ولأنه لو كان شهادة لما جاز من الاعمي ولما صح من
الفاسق، لأن شهادة الاعمي لا يقبل عند ح، وشهادة الفاسق لا يقبل بلا خلاف.
مسألة - ٣ - : إذا كان مع الزوج البينة، جاز له أن يلص أيضاً ويعدل عن
البينة، لأن النبي ﷺ لا عن بين المجلاني وزوجته ولم يسأل عن البينة، وبه قال
كافة أهل العلم.

وقال بعضهم: لا يجوز أن يلاعن مع قدرته على البينة بشرط الآية.
مسألة - ٤ - : دج: حد القذف من حقوق الأدميين لا يستوفي الإبطالة آدمي
ويورث كما يورث حقوق الأدميين، ويدخله العفو والبراء، كما يدخل في حقوق
الأدميين^(٢)، وبه قال شي كونه من
وقال ح: هو من حقوق الله تعالى متعلق بحق الأدمي ولا يورث، ولا يدخله
العفو والبراء، ووافق في أنه لا يستوفي الإبطالة آدمي^(٣).
مسألة - ٥ - : دج: إذا قذف زوجته بزنا أضافه إلى مشاهدة أو انتفى من
حمل، كان له أن يلاعن وإن لم يصفه إلى المشاهدة، فإن قذفها مطلقاً وليس بهالة
حمل لم يجز له اللعان، وبه قال ك.

وقال ح، وش: له أن يلاعن بالزنا المطلق.
مسألة - ٦ - : إذا أخبر ثقة أنها زنت، أو استفاض في البلد أن فلاناً زنا بفلانة
زوجة الرجل ولم ير شيئاً، لا يجوز له ملاحظتها، لما بينا من أنه لا يجوز لعابها إلا

(١) : السمحاء .

(٢) : يورث كما يورث حقوقهم ويدخله العفو كما يدخل في حقوقهم .

(٣) : الأدمي .

بعد أن يدعي المشاهدة . وقال ش : يجوز له لعانها^(١) في الموضمين .

مسألة - ٧ - إذا كانا أبيضين ، فجاء ولد أسود ، أو كانا أسودين ، فجاءت بأبيض ، لم يجر له فيه وللعان المرأة ، لما قلناه فيما تقدم من أن اللعان لا يجوز الأبعد المشاهدة مع العلم^(٢) بنفي الولد ، وهذا مفقود هاهنا . ولش فيه وجهان .
وروي أن رجلا أتى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ان امرأتي أتت بولد أسود فقال : هل لك من ابل ؟ قال : نعم ، فقال : ما ألوانها ؟ قال : حمر ، قال : فهل فيها من أورك ؟ قال : نعم ، فقال : أتى ذلك ؟ قال : لعل أن يكون عرقاً نزع ، قال : فكذلك هذا لعل أن يكون عرقاً نزع .

مسألة - ٨ - « ج » : الأجرس إذا كانت له إشارة معقولة ، أو كناية مفهومة يصح قذفه ولعانه ونكاحه وعلاقته وبينه وصائر عقوده ، وبه قال ش .
وقال ح : لا يصح قذفه وللعانه إذا قذف في حال الطلاق لعانه ثم خرس لم يصح منه اللعان ، ووافقنا في أنه يصح طلاقه ونكاحه وبينه وعقوده .
مسألة - ٩ - « ج » : إذا قذف زوجته وهي خرساء أو صماء ، فرق بينهما ولم تحل له أبداً .

وقال ش : ان كان للخرساء إشارة معقولة ، أو كناية مفهومة ، فهي كالناطقة سواء ، وان لم يكن لها ذلك فهي بمنزلة المجنونة .

مسألة - ١٠ - إذا قذف الرجل زوجته ووجب عليه الحد ، فأراد اللعان فمات المقتول أو المقتوفة ، انتقل ما كان لها من المطالبة بالحد إلى ورثتها ويقومون مقامها في المطالبة ، لما بيناه فيما تقدم أن ذلك من حقوق الأدميين ، وبه قال ش . وقال ح : ليس لهم ذلك .

(١) : يجوز لعانها .

(٢) : ومع العلم .

مسألة - ١١ - « ج » : اذا ثبت أن هذا الحد موروث ، فعندنا يرثه المناسبون جميعهم ذكرهم واثامهم ، دون ذوي الاسباب .
وللس فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والثاني : يشترك معهم ذوو الاسباب والثالث : يختص به العصباء .

مسألة - ١٢ - : اذا لاعن الرجل الحرة المسلمة وامتنعت من اللعان ، وجب عليها الحد ، وبه قال ش .

وقال ح : يجب عليها اللعان ، فان امتنعت حبست حتى يلاعن .

مسألة - ١٣ - « ج » : اذا قذف زوجته ولاعنها وبانت منه ، فقتلها أجنبي بذلك الزنا ، فعليه الحد ، سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أولم ينف ، أو كان الولد باقياً أو قد مات ، أو لم يكن لها ولد ، وبه قال ش .

وقال ح : ان نفى نسب الولد لكن الولد قد مات ، فلا حد على القاذف ، وان لم يكن نفى الولد أو كان الولد باقياً فعلى القاذف الحد .

مسألة - ١٤ - : اذا قذف أجنبي أجنبية ولم يتم البينة فحد ، ثم أهاد ذلك القذف بذلك الزنا ، فانه لا يلزمه حد آخر ، وبه قال عامة الفقهاء ، وحكي حسن بعض الناس انه قال : يلزمه حد آخر .

ويدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الطائفة وأخبارهم - إجماع الصحابة (١) فان أباهمكة ونافعاً ونفعياً شهدوا على المقيرة بالزنا ، وصرحوا بالشهادة ، وشهد عليه زياد ولم يصرح ، بل كنى في شهادته ، فجلده عمر الثلاثة وجعلهم بمنزلة القذفة فقال أبو بكر بعد ما جلده عمر : أشهد أنه زنا ، فهم عمر بجلده ، فقال لعلي عليه السلام ان جلده فارجم صاحبك يعني المقيرة وأراد بذلك أنه ان كان هذا شهادة مجددة فقد كملت الشهادة أربعاً فارجم صاحبك ، وان كان ذلك احادة لتلك الشهادة فقد

(١) م : يدل على المسألة إجماع الصحابة .

جلدته فيها دفعة فلامتنى لجلده^(١) ثانياً ، فتركه عمر ، وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكروه .

مسألة - ١٥ - : اذا تزوج رجل امرأة وقذفها بزنا أضافه الى ما قبل الزوجية وجب عليه الحد ، وليس له أن يلاعن لاسقاطه ، بدلالة قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »^(٢) وبه قال ش . وقال ح : له اسقاطه باللعان .

مسألة - ١٦ - : اذا أبان الرجل زوجته بطلاق ثلاث ، أو فسخ ، أو خلع ، ثم قذفها بزنا أضافه الى حالة الزوجية ، فالجلد^(٣) يلزمه بلاخلاف ، وهل له اسقاطه ؟ فيه ثلاث مذاهب :

فمذهبنا ومذهب ش أنه ان لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن ، وان كان هناك نسب كادله أن يلاعن نفية ، ومذهب عثمان التي الى أن له اللعان ، سواء كان نسب أو لم يكن ، ومذهب ع ، وح ، ود الى أنه لا يلاعن ، سواء كان هناك نسب أو لم يكن ويلزمه الحد ، وان أتت بولد لحقه نسبه ولم يكن له نفية باللعان .

مسألة - ١٧ - « ج » : اذا قذف زوجته وهي حامل ، لزمه الحد وله اسقاطه باللعان ونفي النسب ، فان احتار أن يؤخر حتى يتفصل الولد فيلاعن من نفية كان له ، وان احتار أن يلاعن في الحال وينفي النسب كان له ، وبه قال ش .

وقال ح : ليس له أن ينفي بسبب الحمل قبل انفصاله ، فان لاعن فقد أنى باللعان الواجب عليه ، واذا حكم الحاكم بالفرقة بانت الزوجية منه ، وليس له بعد ذلك أن يلاعن لنفي النسب ، بل يلزمه النسب ، لان عنده اللعان كالطلاق لا

(١) د : فلامتنى بجلده .

(٢) سورة النور : ٤ .

(٣) م : فالحد .

يصح الا في زوجة .

مسألة - ١٨ - ج : اذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها حراماً ،
لزمه الحد بذلك ، وله اسقاطه باللعان ، واذا قذف أجنبية أو أجنبيةً بالفاحشة في
هذا الموضع لزمه الحد ، وله اسقاطه بالبينة ، ولا فرق بين الرمي بالفاحشة في هذا
الموضع ، وبين الرمي في القرح ، وبه قال ش .
وقال ح : لا يجب الحد بالرمي بالأصابع في هذا الموضع ، بناء على أصله في
أن الحد لا يجب بهذا الفعل .

مسألة - ١٩ - : اذا قذف زوجته وأماً ، بأن قال : يسأزيه بنت الزانية ،
لزمه لكل واحدة منهما الحد ، وله الخروج عن حد الأم بالبينة ، وعن حد
البنت بالبينة واللعان ، ولا يدخل أحدهما في حق الأخرى ، وبه قال ش .
وقال ح : يجب عليه الحد للام واللعان للبنت ، فإن لاهن البنت لم يسقط
حد الأم بل لها المطالبة ، فَإِنْ حَقَّ الْقَذْفُ بِالْبَيْنَةِ وَالْأَمِّ لِلْأَمِّ .

لمحكى الطحاوي من ح انه قال : يلاهن للبنت ، وقال الرازي : لا يجرى
هذا على مذهب ح ، لأن عنده أن المحلود في القذف لا يلاهن ، وقيل في ما
تقدم الكلام على هذا الأصل ، وبيننا أن اللعان ليس بشهادة بل هو يمين .

مسألة - ٢٠ - : اذا نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً وقذفها ، فانه ان لم يكن
هناك نسب لزمه الحد ، وليس له اسقاطه باللعان بلا خلاف ، وان كان هناك نسب
لم يكن له ينفيه^(٢) باللعان ، لقوله تعالى «والذين يرمون أزواجهم»^(٣) وهذه ليست
بزوجة ، وبه قال ح .

(١) م : ولا يدخل حق أحدهما .

(٢) د : ينفيه .

(٣) سورة النور : ٦ .

وقال ش : له أن يلاعن ويسقط الحد .

مسألة - ٢١ - : يلفظ اللعان باللفظ والموضع والوقت والجمع ، لأن ذلك يكون أردع^(١) وأخوف ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يلفظ بالمكان ولا بالوقت ولا بالجمع .

مسألة - ٢٢ - « ج » : ألقاظ اللعان معتبرة ، فإن نقص شيئاً منها لم يعتد باللعان ، وإن حكم الحاكم بينهما بالفرقة لم ينفذ الحكم ، وبه قال ش .

وقال ح : إذا أتى بالأكثر وترك الأقل وحكم الحاكم بينهما بالفرقة نفذ الحكم ، وإن لم يحكم به حاكم لم يتعلق به حكم اللعان ، ولا يجوز هذه المحاكم أن يحكم بذلك .

مسألة - ٢٣ - : الترتيب واجب في اللعان بخلاف ، يبدأ بلعان الرجل ، ثم بلعان المرأة ، فإن خالف الحاكم ولاعن المرأة أولاً وحكم بالفرقة لم يعتد به ولم تحصل الفرقة ، لأن ذلك خلاف القرآن ، وبه قال ش .

وقال ح ، ولك : ينفذ حكمه ويعتد به .

مسألة - ٢٤ - : لا يجوز دخول الكفار المساجد لا بالأذن ولا بغير الأذن أي مسجد كان ، وبه قال ك ، ويدل عليه^(٢) قوله تعالى « إنما المشركون نجس »^(٣) ويجب تنزيه المسجد عن النجاسات بلا خلاف .

وقال ش : يجوز دخول سائر المساجد بالأذن إلا المسجد الحرام والحرم ومساجد الحرم . وقال ح : يجوز لهم دخول سائر المساجد .

مسألة - ٢٥ - « ج » : إذا لاعن الرجل تعلق بلعانه سقوط الحد منه وانتفاء النسب

(٤) م : لأن ذلك أردع .

(١) م : يدل على المسألة .

(٢) سورة التوبة : ٢٨ .

وزوال الفراش ، وحرمت على التأيد^(١) ، ويجب على المرأة الحد ، ولعان المرأة لا يتعلق به أكثر من سقوط حد الزنا عنها ، وحكم الحاكم لاتأثيره في إيجاب شيء من هذه الأحكام . وإذا حكم بالفرقة ، فأنما تنفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج لا أنه يبدأ إيقاع فرقة ، وبه قال ش .

وذهب طائفة الى أن هذه الأحكام يتعلق بلعان الزوجين معاً ، فما لم يوجد اللعان بينهما لا يثبت شيء منها ، ذهب إليه ك ، ود ، ودود ، وهو الذي يقتضيه مذهبتنا .

وذهب ح الى أن أحكام اللعان يتعلق بلعان الزوجين وحكم الحاكم ، فما لم يوجد حكم الحاكم لا ينتفي النسب ولا يزول الفراش ، حتى أن الزوج لو طلقها بعد اللعان نفذ طلاقه ، ولكن لعان الزوج يوجب زوال الفراش ، ويلزم الزوج إيقاع الفرقة ، فإن أراد الزوجان بقاراً على الزوجية وراضياً بذلك لم يحرم ، وتوجب على الحاكم إيقاع الفرقة بينهما .

مسألة - ٢٦ - « ج » : فرقة اللعان على مذهبنا فسخ وليس بطلاق ، وبه قال ش . وقال ح : هي طلاق بائنة .

فعلى قولنا يتعلق به تحریم ، يؤبد ولا يرتفع بحال ، وعلى قول ح يحرم العقد في الحال ، فإذا أكنب^(٢) نفسه أو جلد في حد زال التحريم .

مسألة - ٢٧ - : إذا أحل برئيب الشهادة ، فأنى بلفظ اللعان^(٣) في خلال الشهادات أو قبلها لم يصح ذلك ، وجلا كان أو امرأة ، لأن الله تعالى شرط أن يأتي

(١) م : وحرمت المرأة على التأيد .

(٢) م : فإذا كذب .

(٣) م : اللعن .

باللعن^(١) في الخامسة ، فاذا أتى به قبل ذلك لا يعتد به . ولش فيه وجهان .

مسألة - ٢٨ - : اذا أتى بدل لفظ الشهادة بلفظ اليمين ، فقال : أحلف بالله أو أقسم بالله أو أؤلى بالله لم يجزه ، لانه لادلالة على ذلك . ولش فيه وجهان .
مسألة - ٢٩ - : اذا قذف زوجته برجل يمينه ، وجب عليه حصدان ، فاذا لاقن سقط حق الزوجة ولم يسقط حق الاجنبي ، لانه لادلالة على سقوطه . وقد انعقد الاجماع على ثبوت حقه ، وبه قال ح .

وقال ش : يسقط الحصدان معاً باللعان .

مسألة - ٣٠ - : اذا حد للاجنبي كان له أن يلاعن في حق الزوجة عندنا ، بدلالة عموم الآية ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يلاعن ، لأن المحدود في القذف لا يلاعن .

مسألة - ٣١ - : اذا أكل الرجل نفسه بعد اللعان أقيم عليه الحد وألحق به النسب ، وبره الابن^(٢) وهو لا يرث الابن ، ولا يزول التحريم ولا يعود الفراش ، وبه قال ش إلا أنه قال : يعود النسب مطلقاً ، وبه قال الزهري ، وع ، ور ، وك ، وف ، ود ، وق .
وقال ح ، وم : يزول التحريم ، فيحل له التزويج بالمرأة وهكذا عنده^(٣) اذا جلد الزوج في قذف ، فان التحريم يزول به ، وبه قال سعيد بن المسيب .

وذهب سعيد بن جبير الى أنها تعود زوجة له كما كانت .

وبدل على مذهبنا مصافاً الى اجماع الفرق ماروي^(٤) سهل بن سعد الساهدي عن النبي ﷺ أنه قال : المتلاعنان لا يجتمعان أبداً .

(١) م : ياللعان .

(٢) د : ويرث الابن .

(٣) م : وهكذا عنه .

(٤) م : دليلنا ماروي .

مسألة - ٣٢ - « ج » : إذا اعترفت المرأة بالزنا قبل الشروع في اللعان ، سقط عن الزوج حد القذف عندنا وعند ش^(١) ، وإن أقرت أربع دفعات وجب عليها حد الزنا .

ولم يعتبرش العدد ، فإن لم يكن هناك نسب لم يكن للزوج أن يلاعن عندنا وعندنا على الصحيح من المذهب ، لأن اللعان يكون لاسقاط الحد أو نفي النسب وليس هناك نسب ، وإن كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفسه عندنا وعندنا ، لأن النسب لم ينتف باعترافها ، بل هو لاحق به بالفراش ، فاحتاج في نفيه إلى اللعان . وخالف ح في ثلاثة أحكام ، فقال : إذا اعترفت المرأة بالزنا لم يتعلق باعترافها بسقوط الحد ، لأن عنده أن الحد لم يجب على الزوج بقذفه^(٢) حتى يسقط ، وإنما وجب عليه اللعان فسقط ذلك باعترافها ، وإنما حد الزنا فلا يجب عليها باعترافها ، لأن عنده أن حد الزنا لا يجب بالقرينة دفعه واحدة كما قلنا ، واللعان لنفي النسب لا يجب عنده ، لأنه لا يجوز اللعان على نفي النسب المنجرد ، ولهذا لا يجيزه بعد وقسوع الفرقة بين المرأة والزوج ، وإنما يحوز على نفي الفراش ثم يتبعه انتفاء النسب .

مسألة - ٣٣ - « ج » : إذا ماتت المرأة قبل حصول اللعان ، كان له أن يلاعن ولها ، فإذا فعل ذلك لم يرثها ، وإن لم يلاعن ورثها وكان عليه الحد . وقال ش : إذا ماتت قبل اللعان ماتت على حكم الزوجية وورثها والحد واجب لورثتها ، وله إسقاطه باللعان .

مسألة - ٣٤ - : إذا قذف زوجته وهي حامل بنفي النسب ، فإن لاهن وينفي النسب انتفى عنه ، وإن أنكر ذلك إلى أن تضع الولد لم يبطل حقه من النفي ، فإذا وضعت كان له أن يلاعن في الحال ، فإن لاهن والابطل حقه من اللعان ولحق به

(١) م : وبه قال ش .

(٢) م : بقذف .

النسب، بهذا قال ش .

وقال ج : ليس له أن يلاعن مادامت حاملاً، فإن وضعت فحقه من اللعان يثبت على الفور، فإن أحره بطل، وبه قال محمد بن الحسن قالا : إلا أنا استحبنا^(١) جواز تأخير ذلك يوماً أو يومين .

وقال أبو يوسف : له أن يلاعن مدة النفاس أربعين يوماً لا أكثر منه . وقال حطاء ومجاهد : له أن يلاعن أبداً، وهو الذي يقتضيه مذهبا، وبطل عليه إجماع الفرق وأخبارهم الواردة في أن له أن يلاعن ، ولادليل على تخصيص ذلك بوقت دون وقت .

مسألة - ٣٥ - : إذا انتفى من ولد زوجة له ولم ينفذها ، بطل قال : وماله رجل مكرهاً فليست بزانية ، وجب عليه اللعان ، بدلالة عموم الأخبار الواردة في أن الانتفاء من الولد يوجب اللعان ، وهو أصح قولي ش . والثاني : ليس له أن يلاعن لقول النبي ﷺ : الولد للفراش . ونقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم »^(٢) وهذا لم يرم .

مسألة - ٣٦ - « ج » : إذا أقر الرجل بولده بعد اللعان ، فقال له أجنبي : لست بابن فلان ، فإنه يكون قاذفاً يجب عليه الحد ، وإن قاله الأب^(٣) ذلك لم يجب عليه الحد . ولش فيه قولان .

مسألة - ٣٧ - « ج » : إذا أتت المرأة بولدين توأمين ، فمات أحدهما وبقي الآخر ، فلاب أن ينفي نسب الحي والميت معاً ، وكذلك إن كان الولد واحداً ، فله نفيه باللعان ، وبه قال ش .

(١) د : استحبنا .

(٢) سورة التود : ٦ .

(٣) م : وإن قال له الأب .

وقال ح : لا يجوز نفي نسب الميت ، فإذا لم يصح نفي نسب الميت ثم ^(١) يصح نفي نسب الحي ، لانهما حمل واحد .

مسألة - ٣٨ - : إذا حصلت اليمينون بينهما باللعان ، لم يجب لها السكنى ولا الخفقة . وقال ش : يجب لها السكنى .

مسألة - ٣٩ - : إذا أتت امرأة الرجل بولد ففاه باللعان ، ثم مات الولد ورجع الزوج فأمر بنسبه ، فإنه لا يلحقه ولا يرثه الأب على حال .

وقال ش : يرثه على كل حال ويلحق به . وقال ح : إن كان الولد خلف ولداً لحقه نسبه ونسب ولد الولد وثبت ^(٢) الارث بينهما ، وإن لم يكن خلف ولداً لم يلحقه النسب ^(٣) ، ولا خلاف بينهم أنه لو أقر به قبل موته لحقه ويثبت النسب وتوارثا .

مسألة - ٤٠ - : إذا قال رجل لامرأته : يا زان بلاهه التأنيث ، كان قاذباً لها عند جميعهم الادوارد ، وإذا قالت للرجل : يا زانية كانت قاذفة عند م ، وش ، وغير قاذفة عند ح ، وف .

والذي يقتضيه ملخصنا أن نقول : إن علم من قصدهما القذف كانا قاذفين ، وإن لم يعلم يرجع اليهما في ذلك ، لأن الاصل براءة الذمة ، وإيجاب حكم القذف عليهما يحتاج الى دلالة .

مسألة - ٤١ - : إذا قال رجل لرجل زناً في الجبل ، وظاهر هذا أنه أراد صعدت في الجبل ، ولا يكون صريحاً في القذف بل يحمل على الصعود ، فإن ادعى عليه القذف ، كان القول قوله مع يمينه ، فإن نكل ردت على القذوف ، فإن

(١) م : لا يجوز عند ح نفي نسب الميت فإذا لم يصح ذلك لم يصح نفي نسب الحي .

(٢) م : يثبت .

(٣) م : وإن لم يكن كذلك لم يلحقه النسب .

حلف حد ، وبه قال ش ، وم ، وف .

وقال ح : هو قذف ، وبظاهره يجب الحد .

مسألة - ٤٢ - « ج » : إذا قذفها بالزنا وأقيم عليه الحد ، ثم قذفها بذلك الزنا ، لم يكن قاذفاً بـلاخلاف ، ولا يجب عليه حد القذف ، وإن قذفها بزناً آخر وجب عليه حد القذف ، وهو أحد قولي ش^(١) . والثاني : لا حد عليه .

مسألة - ٤٣ - : إذا قذف امرأة أجنبية ، ثم تزوجها وقذفها بعد الترويع ، ولم يقم البينة على القذف الأول والثاني ، ولا لامن عن الثاني وطالبت المرأة بالقذفين بدأت فطالبت بالثاني ثم بالأول ، وجب عليه الحدان .

و « ش » فيه قولان : أحدهما ، ما قلناه . والثاني : أنهما يتداخلان .

مسألة - ٤٤ - « ج » : إذا قذف زوجته ثم قذفها قذفاً آخر قبل أن يلاعنها ، وجب عليه حد واحد ، وهو أحد قولي ش . والآخر يجب عليه الحدان ، وبـلاخلاف أن له اسقاطهما باللعان الواجب^(٢) .

مسألة - ٤٥ - « ج » : إذا قذف زوجته ولاعنها ، فبانت باللعان ، ثم قذفها بزناً إضافته إلى ما قبل اللعان ، فعليه الحد بهذا القذف ، بدلالة قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات»^(٣) الآية ، وهو أحد وجهي ش . والآخر : لا حد عليه ، لأن حصانتها سقطت باللعان .

مسألة - ٤٦ - « ج » : إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ، فقال لها : يا زانية فقالت : بل أنت بازان ، سقطت عنهما الحد ووجب عليهما التعزير .

وقال ش : يجب على كل واحد منهما الحد^(٤) ، وللزوج اسقاطه باللعان أو

(١) م : وهو أحد وجهي ش .

(٢) سورة النور : ٦ .

(٣) م : وقال ش يجب عليهما الحد .

البينة ، وللمرأة اسقاط حد القذف بالبينة ، واسقاط حد الزنا^(١) ان لاعن الزوج باللعان ، وان أقام البينة فليس لها اسقاط .

مسألة - ٤٧ - : اذا قذف زوجته وأجنبية، فقال : زنيتما، أو اتتما زانيتان، فهو قاذف لهما؛ ويجب عليه حدان ، بدلالة الآية ، وله اسقاط حق زوجته بالبينة أو اللعان ، واسقاط حق الأجنبية^(٢) بالبينة لاخير ، وبه قال ش إلا أنه قال : اذا لم يتم البينة أو لإيلاعن في حق الزوجة هل يجب عليه حد أو حدان ؟ فيه قولان .

مسألة - ٤٨ - « ج » : اذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمة واحدة أو قذف أربعة رجال أجنب، أو قذف أربع نسوة ، فالحكم في الجميع واحد . وهل يجب عليه حد واحد للجميع أو يجب عليه حد كامل لكل واحدة من المقنولات؟ عندنا أنهم أن جاؤوا به مفرقين^(٣)، كان لكل واحد حد كامل، وان جاؤوا به مجتمعين كان عليه لجميعهم حد واحد، ولش فيه قولان ، قال في الجديد : عليه لكل واحد حد كامل . وقال في القديم : يجب لجميعهم حد واحد .

مسألة - ٤٩ - « ج » : اذا قذف زوجته وهي حامل ، فله أن يلاعن وينفي نسب الولد ، سواء كان جامعها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنا أولم يجامعها ، وسواء جامعها قبل القذف أو بعده ، وبه قال ح ، وش .

وذهب ك إلى أنه ان أضاف الزنا إلى الطهر لم يجامعها فيه ، كان له أن يلاعن وينفي النسب . وان أضافه إلى طهر جامعها فيه ، لم يكن له أن يلاعن لنفي النسب ، لكن يلاعن لاسقاط الحد .

مسألة - ٥٠ - : اذا قذف أجنبياً ، أو أجنبية ، أو زوجة وكان المقذوف

(١) م : واسقاط حق الزنا .

(٢) م : أو اللعان وحق الأجنبية .

(٣) م : مفرقين .

محصناً فلزمه الحد ، قبل أن يقام عليه الحد ثبت زنا المقنوف ؛ إما بيينة ، أو باقراره ، فإن الحد لا يسقط عن القاذف ، ثبوت الحد عليه بالاجماع ، وعدم الدلالة على سقوطه ، وبه قال المزني وأبو ثور .

وقال ح ، وله ، وش ، وعامة الفقهاء : انه يسقط الحد عن القاذف ، ووجب على المقنوف حد الزنا .

مسألة - ٥١ - « ج » : اذا قذف زوجته بالزنا ولم يلاعن فحد ، ثم قذفها لانياً بذلك الزنا ، فلاحد عليه^(١) .

وقال ش : لاحد عليه في الموضعين .

مسألة - ٥٢ - : اذا قذفها ولأعنها ، فامتنعت من اللعان فحدت ، ثم قذفها أجنبي بذلك الزنا ، لم يجب عليه الحد ، لانه لم يرم محصنة . وقال ابن سريج^(٢) : يجب عليه الحد .

مسألة - ٥٣ - « ج » : لاخلاف أن الكفالة في حدود الله لا يصح ، مثل حد الزنا ، وهرب الخمر ، وقطع السرقة ، وكفالة من عليه مال يصح عندنا ، وكفالة من عليه حد القذف لا يصح ، لاجماع الفرقة على أن كفالة من عليه حد لا يصح ولم يفصلوا . ولش في كل واحد منهما قولان .

مسألة - ٥٤ - : اذا قال : زنت يدك أو رجلك ، لا يكون قذفاً صريحاً ، لانه لا دلالة عليه ، وبه قال ح ، وش ، غير المزني فانه قال : صريح^(٣) .

مسألة - ٥٥ - : اذا قال : زنا بدنك ، كان صريحاً في القذف ، لانه أضاف

(١) د : بذلك الزنا فانه يجب عليه قذفها فلاحد عليه . وم : فانه يجب عليه الحد ثانياً وان قذفها ولأعنها ثم أعاد القذف ثانياً بذلك الزنا فلاحد عليه .

(٢) م : قال ابن سريج .

(٣) سقط من نسخة م عبارة « فانه قال صريح » .

الزنا الى بدنه الذي هو جملته ، وبه قال ح ، وش . وقال في القديم : لا يكون قذفاً .

مسألة - ٥٦ - : كنيات القذف ، مثل قوله يا حلال بن الحلال ، أو ما أمسي زانية ولست ^(١) بزاني ، لا يكون قذفاً بظاهرها ، إلا أن ينوي بذلك القذف ، لأنه لا دليل عليه ، ولما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن امرأتني لا تكف يد لأمس ، فقال : مطلقها ، فقال : اني احبها ، فقال : أمسكها . فلم يجعله ^(٢) النبي ﷺ قاذفاً ، مع انه عرض بزوجه ونسبها الى الفجور ، وهو منجب ح ، وش .

وقال ك : ان كان ذلك حال الرضا لم يكن قذفاً ، وان كان حال الغضب كان قذفاً .

مسألة - ٥٧ - : وإذا شهد الزوج ابتداءً من غير أن يتقدم منه قذف ^(٣) مع ثلاثة على المرأة بالزنا ، قبلت شهادتهم ووجب على المرأة الحد ، وهو الظاهر من أحاديث أصحابنا ، وبه قال ح ، وقد روي أيضاً أن الثلاثة يحملون حد القذف ويلاعن الزوج .

وقال ش : لا تنبل شهادة الزوج والثلاثة هل يكونون قذفاً ؟ وهل يحدون؟ فيه قولان ، وأما الزوج فعند أبي إسحاق يكون قاذفاً وعليه الحد ، وذكر أنه قول ش . وقال ابن أبي هريرة : حكمه حكم الشهود .

مسألة - ٥٨ - : إذا اتفق من نسب حمل بزوجه ، جاز له أن يلاعن في الحال قبل الوضع ، وهو أحد قولي ش . والثاني وهو الأصح عندهم أنه لا يلاعن إلا

(١) م : أولست بزاني .

(٢) م : فلم يجعل .

(٣) م : من غير أن يتقدم القذف .

بعد الوضع ، وبه قال ح .

مسألة - ٥٩ - : اذا قذف زوجته ، ثم ادعى أنها أقرت بالرنا ، وأقام شاهدين على إقرارها ، لم يثبت إقرارها إلا بأربعة شهود ، وهو أحد قولي ش ، والآخر أنه يثبت بشهادة شاهدين . يدل على صحة ما اعتبرناه أنه^(١) مجمع على ثبوت الإقرار وما ذكره^(٢) لادليل عليه .

مسألة - ٦٠ - : اذا قذف امرأة وادعى أنها كانت أمة أو مشركة حال القذف وأنكرت ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل براءة الزمة ، وهو أحد قولي ش . والآخر : أن القول قولها ، ولو قلنا بذلك كان قوياً ، لأن الأصل أن الدار دار الإسلام .

مسألة - ٦١ - : اذا قذف امرأته فوطأ لبس الحد ، فقال : لي بينة غائبة أمهلوني حتى تحضر ، فإنه لا يمهل فيه ويقام عليه الحد ، لأنه لادلالة على وجوب التأجيل وقال ش : يؤجل يوماً أو يومين . وقال أصحابه : يؤجل ثلاثة أيام .

مسألة - ٦٢ - « ج » : لا يثبت حد القذف بشهادة على شهادة ولا بكتاب فاض إلى قاضي ، وبه قال ح ، وعند ش يثبت بهما .

مسألة - ٦٣ - : التوكيل في استيفاء حدود الأدميين مع حضور من له الحد يجوز باختلاف ، فاما مع غيبته فإنه يجوز أيضاً عندنا ، لأن الأصل جوازه .

ولأصحاب « ش » ثلاثة طرق ، منهم من يقول^(٣) : المسألة على قولين ، ومنهم من قال : يجوز التوكيل قولاً واحداً ، ومنهم من قال : لا يجوز قولاً واحداً .

مسألة - ٦٤ - : اذا ولد له ولد وهنيء به ، فقال المهني : بارك الله لك في

(١) م : وليتنا أنه مجمع .

(٢) م : وما ذكر .

(٣) م : من قال المسألة .

مولودك^(١) جعله الله خلفاً منك، فقال: آمين، أو أجاب الله دعائك فإنه يكون ذلك
اقراراً يبطل به النفي.

وان قال في الجواب: بارك الله عليك، أو أحسن الله جزاك، ثم يبطل النفي
هندس، وهو يقوى عندي، لأنه يحتمل الرضا بالولد، ومحتمل للمكافاة بالدعاء
من غير رضا بالولد، ويخالف الأول، لأن الدعاء هناك كان بالولد وأجابته كذلك
دلالة على الرضا بالولد. وقال ح: يبطل النفي فيهما^(٢).

مسألة - ٦٥ - «ج»: الظاهر في روايات أصحابنا أن الامة لا تبصر فراشاً
بالوطى، ولا يلحق به الولد الزاماً، بل الامر اليه ان شاء أقرب، وان شاء لم
يقر.

وقال ش: اذا وطأها، ثم جاءت بعد ذلك بولد لوقت، يمكن أن يكون منه
بأن يمضي عليه ستة أشهر فصاعداً لزمه الولد، لأنها تبصر فراشاً بالوطى.
لكن منى مامك الرجل آية ووطأها حينئذ ثم جاءت بولد، فإنه يكون مملوكاً
لا يثبت نسبه منه الا بعد أن يقر بالولد، فيقول: هذا الولد مني، لهيئتذ بصبر
ولده باعترافه، فاذا اعترف بالولد ولحقه نسبه صارت فراشاً له، فاذا أتت بعد
ذلك بولد لحقه؟

مسألة - ٦٦ - «ح»: لاختلاف بين المحصلين أنه لا يثبت اللعان بين الرجل
وأخته، ولا ينفى ولدها باللعان، وبه قال ح، وش. وحكى دهن ش أنه رأى نفي
ولد الامة باللعان، ودفع أصحابه هذه الحكاية.

مسألة - ٦٧ - «ح»: لا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول، ويخالف جميع
الفقهاء في ذلك.

(١) م: في مولودك.

(٢) م: يبطل النفي بها.

مسألة ٦٨-: يعتبر في باب لحوق الأولاد امكن الوطء، ولا يكفي التمكين فقط وقدرته، وبه قال ش.

وقال ح: المعتبر قدرته وتمكينه من الوطء، وامكان الوطء، وعلى هذا معكى ش عنه ثلاث مسائل في القديم:

أحدها: اذا نكح رجل امرأته بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثلاثاً، ثم أنت بولد من حين العقد ستة أشهر، فان الولد يلحقه ولا يمكنه نفيه باللعان. والثانية: لو تزوج مشركي بمصرية، ثم أنت بولد من حين العقد ستة أشهر، فانه يلحقه، وان كان العلم حاصلًا أنه لا يمكن وطئها بعد العقد بحال.

الثالثة: اذا تزوج رجل بامرأة (١) لم غاب عنها وانقطع خبره، فقبل (٢) لامرأته: انه مات فاعتدت وانقضت عدتها، وتزوجت برجل فأولدها أولاداً، ثم هاد الزوج الاول، قال: هؤلاء الأولاد كلهم للاول ولا شيء للثاني.

يدل على منعنا انما ينفي عنه الولد بوجود اللعان من جهته وان جوزنا أن يكون عنه، فمع حصول العلم بأن الولد ليس منه أولى أن تنفيه عنه.

(١) م: امرأة.

(٢) م: قبل.

كتاب العدد

مسألة - ١ - : الاظهر من روايات أصحابنا أن التي لم تحض ومثلها لا تحض والامسة من المحيط ومثلها لا تحض، لاحدة عليهما من طلاق، وان كانت مدخولا بها، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: يجب عليها العدة بالشهور، وبه قال قوم من أصحابنا.

ويدل على الاول قوله تعالى «واللائي يشن من المحيط من نسائكم ان اربتم فعدتهن ثلاثة أشهر»^(١) فشرط الارباب في ايجاب العدة ثلاثة أشهر، والرية لا يكون الا فيمن تحض مثلها.

مسألة - ٢ - «ج» : الاقراء هي الاطهار، وبه قال عبدالله بن عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة، والفقهاء السبعة^(٢)، وفي التابعين الزهري، وربيعة، وبه قال له، وش، وأبو ثور، وغيرهم وقال قوم: هي المحيط، ودووه عن علي بن أبي طالب، وعن عمر وابن مسعود، وابن عباس، وبه قال أهل البصرة الحسن البصري، وع، وأهل الكوفة، وابن المشبرمة، وح، وأصحابه، وق، وحكي عن أنه قال : الاظهر عندي قول

(١) سورة الطلاق: ٤.

(٢) الفقهاء السبعة.

زيد بن ثابت أنها الاطهار .

وروي أنه قال: لأحسن أدأفتي في هذه المسألة بشيء مع اختلاف الصحابة فيها .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة - ما روي^(١) أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش صلي أيام أفرائك يعني أيام طهرك والقرء في اللغة لفظة مشتركة بين الطهر والحيض، وفي الناس من قال: هو عبارة عن جميع الدم بين الحيضتين مأخوذة من قرأت الماء في الحوض اذا جمعت .

ومنهم من قال: هو اسم لاقبال ما كان اقباله معتاداً، وادبار ما كان ادباره معتاداً يقال: أقرأ النجم اذا طلع، لأن طلوعه معتاد، وأقرأ النجم اذا غاب، لأن غيوبته معتادة، يسمى كل واحد من الحيض والطهر قرءاً، لأن غيبتهما معتادة واذا كان اللفظ في ذلك مشتركاً رجعتنا في البيان الى الشرع .

مسألة - ٣ - دح: اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة، فقد انقضت هديتها، وللش لبه قرآن، أحدهما: ما قلناه . والثاني: لا تنقضي حتى يمضي الدم يوماً وليلة .

مسألة - ٤ - : أقل ما يمكن أن ينقضي به عدد ذوات الأقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان، لما دللنا عليه من أن^(٢) الأقراء هي الاطهار، وأن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر عشرة أيام، فإذا ثبت ذلك فإذا طلقها قبل حيضها بلحظة، ثم حاضت ثلاثة أيام، ثم طهرت عشرة أيام، ثم حاضت ثلاثة أيام، ثم طهرت عشرة أيام، ثم رأت الدم لحظة، فقد مضى ثلاثة أقراء .

وقال ش: أقل ما يمكن ذلك اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان . وقال ف، وم:

(١) م: دليلنا ما روي .

(٢) م: لما دللنا من أن .

أقل ذلك تسعة وثلاثون يوماً، لأن أقل الحيض ثلاثة أيام، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً عندهما والافراء الحيض .

وقال ح: أقله ستون يوماً ولحظة، لأنه يعتبر أكثر الحيض وأقل الطهر، وأكثر الحيض عنده عشرة أيام، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً .

مسألة - هـ - « ج » : الذي عليه أصحابنا ورواياتهم تنطق به أن المطلقة إذا مرت بها ثلاثة أشهر بيض لا ترى فيها الدم ، فقد انقضت عدتها بالشهور ، فإن رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع دمها صبرت تسعة أشهر ، ثم تستأنف العدة ثلاثة أشهر ، وإن رأت الدم الثاني قبل ذلك صبرت تمام السنة ، ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر .

وقال ش : إن ارتفع حيضها لعارض من مرض أو رضاع ، لا يعتد بالشهور ، بل تعتد بالافراء وإن طال ، وقالوا : هذا أجماع وإن ارتفع حيضها لغير عارض ففي قوله القديم تترخص إلى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الإيسات وروي ذلك عن حماد ، وبه قال ك .

وقال في الجديد : تصبر أبداً حتى نيل من الحيض^(١) ثم تعتد بالشهور ، وهو الصحيح عندهم ، وبه قال ح ، وروي ذلك عن ابن مسعود .

مسألة - ٦ - : إذا تزوج^(٢) صبي صغير امرأة فمات عنها ، لزمها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، وسواء ظهر بها الحمل بعد وفاة الزوج ، أو كان موجوداً حال وفاته ، وبه قال مالك بن أنس ، وش .

وقال ح : إن ظهر الحمل بعد الوفاة اعتدت بالشهور ، وإن كان موجوداً حال الوفاة اعتدت عنه بوضعه .

(١) : من الحيض .

(٢) : إذا تزوج .

يدل على مذهبنا أن^(١) عدة المتوفى عنها زوجها عندنا أبعد الاجلين اذا كانت حاملا من الشهر بوضع الحمل^(٢)، فان وضعت قبل الاشهر الاربعة لم تنقض عدتها ، فهذا الفرع يسقط هنا ، لانه خلاف من اعتبر في انقضاء عدتها الوضع .
مسألة - ٧ - : المعتدة بالشهور اذا طلقت في أول الشهر اعتدت بالاهلة بلاخلاف ، وان طلقت في وسط الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر واحتسب بالعدة ، فيعتبر قدر ما بقي من الشهر ، وتعتبر بعده ثلاثين ، ثم يتم من الشهر الرابع ثلاثين وتلحق الساعات والانصاف ، وبه قال ش .

وقال ك : تلحق الايام الثامة ، ولا تلحق الانصاف والساعات . وقال ح : تنقض ما فاتها من الشهر ، فيحصل الخلاف بيننا وبينه اذا كان الشهر ناقصاً ومضى عشرون يوماً عندنا أنه يحسب ما بقي وهي تسعة وتضم اليه أحد وعشرون ، وعنده تنقض ماضى وهو عشرون يوماً^(٣) .

وقال أبو محمد ابن بتاش : اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الاهلة في الشهور كلها ، وتحسب جميع العدة بالعدد تسعون يوماً .

يدل على المسألة قوله^(٤) تعالى « يسألونك عن الاهلة قل هي موافيت للناس والحج »^(٥) وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع . وأما من اعتبر الهلال في الاول ، فقوله قوي لظاهر الآية ، لكن اعتبرنا في الشهر الاول العدد لطريقة الاحتياط .

(١) م : دليلنا أن .

(٢) م : أو وضع الحمل .

(٣) م : ومضى عشرون يوماً .

(٤) م : دليلنا قوله تعالى .

(٥) سورة البقرة : ١٨٩ .

مسألة - ٨ - : اذا طلقها وهي حامل ، فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر ، فإن عدتها لا تنقضي حتى تضع الثاني منهما ، بدلالة قوله تعالى «وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن»^(١) وبه قال ح ، وك ، ش ، وعامة العلماء .
وقال حكرمة : تنقضي عدتها بوضع الاول ، وقد روى أصحابنا أنها تبين بوضع الاول ، غير أنها لا تحل للزواج حتى تضع الثاني . والمعتمد الاول .
مسألة - ٩ - : اذا طلقها واعتدت ، ثم أنت بولد لاكثر^(٢) من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحق به ، وبه قال ح ، وابن سريج . وقال باقي أصحاب ش : اذا أنت به لأقل من أربع سنين وأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لحق ٤ .

مسألة - ١٠ - « ج » : اذا خلا بها ولم يدخل بها لم تجب عليها العدة ، ولا تجب لها المهر على أكثر روايات أصحابنا ان كان هناك ما يعتبر به عدم الوطء بان تكون المرأة بكراً فتزوجت بحالها^(٣) ، وان كانت ثيباً حكم في الظاهر بالاصابة ولا يحل لها جميع الصداق الا بالوطء .

وقال ح : الخلوة كالاصابة على كل حال . وقال ك : الخلوة التامة يرجع بها قول من يدعي الاصابة من الزوجين ، وهي ما تكون في بيت الرجل ، وغير التامة لا يحكم بها ، وهي ما كانت في بيت المرأة .

والش في ذلك قولان ، قال في القديم : للخلوة تأثير واختلاف أصحابه في معناه ، فقال بعضهم : أراد بذلك أنها بمنزلة الاصابة ، مثل قول ح . وقال بعضهم : أراد بذلك ما قال « ك » من أنه يرجع بها قول من يدعي الاصابة ، ولا يستقر بها

(١) سورة الطلاق ٤ .

(٢) لا أكثر .

(٣) في الخلاف : كهي .

المهر ، وهو المنحب عندهم .

مسألة - ١١ - « ج » : اذا مات عنها وهو غائب عنها وبلغها الخبر ، فعليها العدة من يوم يبلغها ، وبه قال علي عليه السلام . وذهب قوم الى أن عدتها من يوم مات سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر ، وبه قال ابن عمر ، وابن عباس ، وابن مسعود وعطاء ، والزهري ، والثوري ، وك ، وح ، وش ، وغيرهم .

وقال عمر بن عبد العزيز : ان ثبت ذلك بالينة ، فالعدة من حين الموت . وان ثبت بالخبر والسماع ، فمن حين الخبر .

مسألة - ١٢ - « ج » : الامة اذا طلقت ولم تكن حاملاً فعدتها قرءان ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال داود : عدتها ثلاثة أقراء .

مسألة - ١٣ - « ج » : اذا كانت الامة من ذوات الشهور ، فعدتها خمسة وأربعون يوماً .

ولش فيه ثلاثة أقوال : أحدها : ما قلناه من الثاني : أن عدتها شهران في مقابلة حيفتين . والثالث وهو الصحيح عندهم أن عدتها ثلاثة أشهر .

مسألة - ١٤ - « ج » : الامة اذا طلقت ثم اعتنت وهي في عدتها ، فإن كان الطلاق رجعياً أكملت عدة الحرة ، وان كان بائناً أكملت عدة الامة ، وش قال في القديم : ان كان بائناً أكملت عدة الامة ، وان كان رجعياً فعلى قولين . وقال في الجديد ان كان رجعياً أكملت عدة حرة ، وان كان بائناً فعلى قولين .

مسألة - ١٥ - « ج » : الامة اذا كانت تحت عبد ، فطلقها طليقة ثم اعتنت ، ثبت له عليها رجعة بلاخلاف ولها اختيار الفسخ ، فإن اختارت الفسخ بطل حق الرجعة بلاخلاف ، وعندنا أنها تتم عدة الحرة ثلاثة أقراء ، وبه قال أبو اسحاق من أصحابش ، ومنهم من قال : فيه قولان أحدهما : تستأنف عدة الحرة . والآخر : انها تبني ، وعلى كم تبني ؟ فيه قولان ، أحدهما : على عدة الامة . والآخر : على عدة الحرة .

مسألة - ١٦ :- إذا تزوج امرأة ثم خالها ثم تزوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا عدة عليها، ولها في الحال أن يتزوج، بدلالة قوله تعالى « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها »^(١) وبه قال داود. وقال جميع الفقهاء : عليها العدة .

مسألة - ١٧ :- إذا طلقها طليقة واحدة رجعية، ثم راجعها، ثم طلقها بعد الدخول بها، فعليها استئناف العدة بلا خلاف، وإن طلقها ثانياً قبل الدخول بها، فعليها أيضاً استئناف العدة، لأن العدة الأولى قد ارتفعت بالرجعة .

وقال ش : إن لم يكن دخل بها فعلى قولين، قال في القديم : ييني، وهو قول لـ. وقال في الجديد : تستأنف، وهو قول ح . فأما إذا خالها ثم طلقها فإنها ييني على العدة الأولى قولاً واحداً، وهو قول ح . وعند ح أنها تستأنف العدة . وقال داود : لا تجب عليها عدة لاستأنف ولا مبنية . وعندنا أنه إذا خالها فقد انقطعت عصمتها ، فلا يمكنه أن يطلقها ثانياً إلا بعد العدة ، فلا يتغير ذلك على مذهبتنا .

وبدل على المسألة الأولى إجماع الفرقة ، وقوله^(٢) تعالى « والمطلقات يشربن بأنفسهن ثلاثة قروء »^(٣) ولم يفصل .

مسألة - ١٨ :- عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيام بلا خلاف ، والاعتبار بالأيام لا بالليالي عندنا ، فإذا غربت الشمس من اليوم المأشرف انقضت العدة، وبه قال جميع الفقهاء إلا ع فإنه قال : تنقضي العدة بطلوع الفجر من اليوم العاشر .

(١) سورة الاحزاب : ٤٩ .

(٢) م : دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٨ .

ويدل على ما قلنا أن ما اعتبرناه ^(١) مجمع على انقضاء عدتها به ، وما ذكره ليس عليه دليل. وأيضاً فإن الليالي إذا اطلقت فأنما يراد بها ليالي أيامها، فوجب حمل الكلام على ذلك .

مسألة - ١٩ - « ج » : عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أبعداً لاجلين من وضع الحمل أو الأربعة الأشهر وعشراً، وبه قال علي عليه السلام وابن عباس. وقال جميع الفقهاء : عدتها وضع الحمل .

يدل على المسألة إجماع الفرقة وقوله ^(٢) تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » ^(٣) ولم يفصل، فإذا وضعت قبل ذلك وجب عليها تمام ذلك بحكم الآية، فإذا ثبت ذلك ثبتت المسألة الأخرى لأنها مجمع عليها، وهو أنه إذا مضى بها الأشهر الأربعة وعشرة الأيام يجب عليها أن تنتظر وضع الحمل .

مسألة - ٢٠ - « ج » : المتوفى عنها زوجها لأنفقة لها على حال، سواء كانت حاملاً أو حائلاً بـلاخلاف ، إلا أن أصحابنا رَوَوْا أنها إذا كانت حاملاً انفق عليها من نصيب ولدها الذي في جوفها، ولم يذكر ذلك أحد من الفقهاء، وروي عن بعض الصحابة أن لها النفقة ولم يفصل .

مسألة - ٢١ - « ج » : المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر وعشراً، حاضت فيها أو لم تحض . وقال ك : إن كانت عادت لها أن تحيض في كل خمسة عشر شهراً دفعة ، فإنها تعتد بالشهور ولا تراعى الحيض . وإن كان عادت لها أن تحيض في كل

(١) : دليلنا أن ما اعتبرناه .

(٢) : دليلنا قوله تعالى

(٣) سورة البقرة: ٢٣٤ .

شهر مرة وفي^(١) كل شهرين مرة واحتبس خيضا ، لم تنقض عدتها بشهر حتى يستبين أمرها .

مسألة - ٢٢ - «ج» : المطلقة الباتة لانفقة لها ولا سكنى، إلا أن يكون حاملا وبه قال عبدالله بن عباس، وجابر، وأحمد بن حنبل .

وقال ش : لا تستحق النفقة وتستحق السكنى، وبه قال ابن عمر، وابن مسعود، وبه قال الفقهاء السبعة^(٢) وفقهاء الامصار بأسرهم كـ، ور، وح، والليث .
وقال ح، وأصحابه : لها النفقة والسكنى معا .

مسألة - ٢٣ - «ج» : الفاحشة التي تحمل اخراج المطلقة من بيت زوجها أن تشتم أهل الزوج وتؤذيهم وتبرؤ عليهم ، وبه قال ابن عباس ، وهو منحب ش .
وقال ابن مسعود : الفاحشة أن تزني فتخرج فتحد ثم ترد الى موضعها ، وبه قال الحسن .

يبدل على المسألة - متفقا إلى إجماع الفرق - أن النبي ﷺ أخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على ست أحسابها وشتمتهم .

مسألة - ٢٤ - «ج» : المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة بلا خلاف، وعندنا لا تستحق السكنى أيضا، ورووا ذلك عن علي رضي الله عنه، وابن عباس، وعائشة، وبه قال ح وأصحابه، وش في أحد قوله .

والقول الثاني : أنها تستحق السكنى، روي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عمر ، وابن مسعود، وأم سلمة، وهو قول ك، وعامة أهل العلم، وهو أصح القولين عندهم .
مسألة - ٢٥ - «ج» : إذا أحرمت المرأة بالحج، ثم طلقها زوجها ، ووجب

(١) م : أو في .

(٢) م : ابن مسعود والفقهاء السبعة .

(٣) م : دللنا أن النبي .

عليها العدة ^(١)، فان كان الوقت ضيقاً بحيث يخاف فوت الحج ان أقامت ، فانها تخرج وتقضي حجبها، ثم تعود فتقضي باقي العدة، بعد أن بقي عليها شيء. وان كان الوقت واسعاً ، أو كانت محرمة بصورة ، فانها تقيم وتقضي عدتها ، ثم تحج وتعتز، وبه قال ش .

وقال ح : عليها أن تقيم وتعتد، ولا يجوز لها الخروج .

مسألة - ٢٦ - « ج » : المتوفى عنها زوجها عليها الحداد في جميع العدة، وبه قال جميع الفقهاء الا الشيعي، والحسن البصري فانهما قالوا : لا يلزمها الحداد في جميع العدة ، وانما يلزمها في بعضها .

يبدل على المسألة - بعد اجماع الفرق قول ^(٢) النبي ﷺ لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث لبال الا على زوج أربعة أشهر وعشراً .

مسألة - ٢٧ - « ج » : المطلقة اليائس، انما يطلع ، أو يطلق ثلاثاً، أو فسخ لانجب عليها الاحداد .

ولش قولان ، أحدهما : يجب عليها الاحداد، وبه قال ح ، وهو قول سعيد ابن المسيب ، وظاهر قوله الجديد أنه لا يجب عليها الاحداد ويستحب ذلك، وبه قال عطاء ، وك .

مسألة - ٢٨ - : المتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة تكون عليها الاحداد بلا خلاف ، وينبغي لوليها أن يجنبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه في الاحداد ، وبه قال ش . وقال ح : لا احداد عليها .

(١) د : ووجب العدة .

(٢) ٢ : دليلنا قول .

ويدل على المسألة عموم^(١) الخبر في وجوب الاحداد على الزوجات، وطريقة الاحتياط، وروي أن امرأة أتت الى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله ان ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحها؟ فقال: لا. ولم تسألها هل هي كبيرة أم صغيرة؟ مسألة - ٢٩ - : النمة اذا كانت تحت مسلم فبات عنها، وجب عليها عدة الوفاة بالخلاف، ويلزمها الحداد، بدلالة عموم الاخبار، مثل قول النبي ﷺ: المتوفي عنها لا يتخضب ولا تكحل. وبه قال ش. وقال ح: لاحداد عليها.

مسألة - ٣٠ - : الكفارة اذا كانت تحت كافر فبات عنها، وجب عليها العدة والحداد، بدلالة عموم الاخبار، وبه قال ش. وقال ح: لعدة عليها ولاحداد. مسألة - ٣١ - «ج»: كل من وضع تحتها على المرأة حدثان، فانهما لا يتدخلا^(٢) بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال، وبه قال علي ﷺ، وعمر وعمر بن عبد العزيز، وبه قال ش.

وقال ك، وح وأصحابه: انهما يتدخلا، وتعد عدة واحدة منهما معاً. مسألة - ٣٢ - «ج»: اذا نكحت المعتدة ووطأها النكح، وهما جاهلان بتحريم الوطء، أو كان الوطء جاهلاً والمرأة عالة، فلاحد على الوطء، ويلحقه النسب، وتحرم عليه على التايد، وروي ذلك عن عمر، وبه قال ك. وقال ش في القديم مثله. وقال في الجديد: تحل له بعد انقضاء العدة، وبه قال أهل العراق، ورووه عن علي ﷺ. وهكذا حكم وطء كل شبهة تتعلق بفساد النسب، كالرجل يوطأ زوجة غيره بشبهة لو أمته.

مسألة - ٣٣ - «ج»: المفقود الذي لا يعلم خبره، ولا يعرف أحى هو أم ميت؟ تصبر أربع سنين، ثم ترفع خبرها الى الامام، لينفذ من يعرف خبر زوجها في

(١) ٢ : دليلنا عموم.

(٢) ٢ : حدثان لا يتدخلا.

الافاق ، فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج ، فان لم يعرف له خبر
أمر وليه أن يتفق عليها ، فان اتفق فلا طريق لها الى التزويج . وان لم يكن له ولي
أمرها أن تعتد مدة المتوفى عنها زوجها ، فاذا اعتدت ذلك حلت للازواج .

ولش فيه قولان ، قال في القديم : تصير أربع سنين ، ثم ترفع أمرها الى
الحاكم حتى يفرق بينهما ، ثم تعتد مدة المتوفى عنها زوجها وتحل للازواج ،
روي ذلك عن عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وك ، ود ، وق .

وظاهر كلام « ش » يدل على أن مدة التربص يكون من حين الفقد والدية
وأصحابه يقولون : ان ذلك يكون من وقت ما يرفع أمرها الى الامام ويضرب^(١)
لها المدة .

وقال في الجديد انها تكون على الروجة أبدا ، لا تحل للازواج الى أن تبقي
وفاته ، وهو أصح القولين عندهم ، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، وبه قال ح وأهل
الكوفة بأسرهم ابن أبي ليلى ، وابن قيس ، وزاد وغيرهم .

مسألة - ٣٤ - « ج » : امرأة المفقود اذا اعتدت وتزوجت ثم جاء الاول ، فانه
لا سبيل له عليها وان لم تكن قد تزوجت بعد . وان كانت خرجت من المدة ، فهو
أولى بها وهي زوجته ، وبه قال قوم من أصحاب ش اذا نصروا قوله في القديم .
والذي عليه عامة أصحابه^(٢) أنها بانتضاء المدة تملك نفسها لا سبيل للزوج
عليها ، وان كانت تزوجت فالثاني أولى بها وهي زوجته ، هذا على قوله ان حكم
الحاكم ينفذ في الظاهر ، فانها^(٣) يرد على الاول على كل حال .

مسألة - ٣٥ - « ج » : المدبرة اذا مات عنها صيدها اعتدت أربعة أشهر وعشرا

(١) م : الى الحاكم ويضرب .

(٢) د : والذي عليه أصحابه .

(٣) م ، د : في الظاهر والباطن فاما على قوله ان حكم الحاكم ينفذ في الظاهر .

فإن أعتقها في حال حياته ثم مات عنها ، اعتلت بثلاثة أقرء ، وبه قال عمرو بن العاص .

وقال ح وأصحابه : إن المدير لأعده عليها بموت سيدها ولا استيراء ، فأما أم الولد فإنها تعتد بثلاثة أقرء ، سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حال حياته ، ولا يجب عليها حدة الوفاة .

وقال ش : المدبرة وأم الولد والمعتقة في حال الحياة إذا مات عنها سيدها استبرأت بقرء واحد .

مسألة - ٣٦ - « ج » : الأمة المشتراة والمسيبة تعتدان بقرئين وهما طهران وروي حيفة بين طهرين ، ومظاهها (١) واحد أو متقارب .

وقال ش : تستبرأ بقرء واحد ، وهل هو طهر أو حيفس ؟ فيه قولان .

مسألة - ٣٧ - « ج » : إذا كانت الأمة المسيبة والمشتراة من ذوات الشهور استبرأت بخمسة وأربعين يوماً .
ولش فيه قولان ، أحدهما تستبرأ بطهر واحد . والثاني وهو الأظهر عندهم تستبرأ بثلاثة أقرء .

مسألة - ٣٨ - « ج » : أم الولد إذا زوجها سيدها من غيره ثم مات زوجها وجب عليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام ، سواء مات سيدها في أثناء ذلك العدة أو لم تمت .

وقال ش : عدتها شهران وخمسة ليال فإن مات سيدها في أثناء عدتها ، فهل يكمل حدة الحرة ؟ فيه قولان .

مسألة - ٣٩ - : إذا ملك أمة بابتياح ، فإن كان وطأها البائع ، فلا يحل للمشتري وطئها إلا بعد الاستبراء أجمعاً . وهكذا إذا أراد المشتري تزويجها ، لم

(١) د : أو مناهها .

يجز له ذلك الأبعد الاستبراء . وكذلك ان أراد أن يعتقها ، ثم يتزوجها قبل الاستبراء ، لم يكن له ذلك . وكذلك ان استبرأها ووطأها ، ثم أراد أن يتزوجها قبل الاستبراء لم يجز ، وبه قال ش .

وقال ح : يجوز أن يتزوجها قبل الاستبراء ، ويجوز أن يعتقها ويتزوجها . مسألة - ٤٠ - : اذا اشترى أمة ممن لم يوطأها : إمامن لمرأة أو عصي لاتباع مثله ، أو عنين ، أو رجل ووطأها ثم استبرأها ، روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء ورووا أنه لا يجوز الأبعد الاستبراء ، وهو الأحوط ، وبه قال ش : فاما تزويجها فانه يجوز اجماعاً .

مسألة - ٤١ - « ج » : اذا ملك أمة بائناً ، أو هبة ، أو ارث ، أو استغنام ، لم يجز له وطئها^(١) الأبعد الاستبراء ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرأ كانت أو ثيبه ، الا اذا كانت في سن من لا ينجس مثلها من صغر أو كبر ، وبه قال ش : الا انه لم يستثن ما استثناه ، وحكي عن ح قريب منه .

وذهب ذلك الى أنه ان كانت ممن يوطأ مثلها وجب ذلك ، وان كانت ممن لم يوطأ مثلها فلا استبراء . وذهب^(٢) الى أنه ان كانت لا يحمل مثلها فلا استبراء ، والا فيجب استبراءها ، وهذا^(٣) مثل ما قلناه . وذهب داود وأهل الظاهر الى أنه ان كانت ثيباً وجب الاستبراء ، وان كانت بكرأ فلا يجب الاستبراء^(٤) .

مسألة - ٤٢ - : اذا باع جارية من غيره ، ثم استغال المشتري فأقاله ، فان كان قد قبضها اياه وجب عليه الاستبراء ، وان لم يكن قبضها لم يجب عليه ذلك ،

(١) م : لم يجز وطئها .

(٢) م : وجب ذلك والا فلا وذهب .

(٣) م : والا فيجب وهذا .

(٤) م : وجب الاستبراء والا فلا .

لأن الأصل^(١) براءة النكحة ، وبه قال ف ، إلا أنه قل : ذلك استحصاناً ، والقياس يقتضي أن عليه الاستبراء على كل حال .

وقال ش : عليه الاستبراء على كل حال ، قبض أولم يقبض .

مسألة - ٤٣ - : د ج : إذا ملكها جاز له التلذذ بمباشرتها ووطئها فيما دون الفرج ، سواء كانت مشترقة أو مسبية .

وقال ش : إن كانت مشترقة لا يجوز شيء من ذلك على كل حال ، لأنه لا أمن أن يكون حاملاً فيكون أم ولد ، وإن كانت مسبية ففيه وجهان ، أحدهما : وهو المذهب أنه يجوز .

مسألة - ٤٤ - : د ج : إذا اشترى أمة حاملاً ، كره له وطئها قبل أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإذا مضى ذلك لم يكره وطئها في الفرج .
وقال ش وغيره : لا يجوز له وطئها حتى تضع .

مسألة - ٤٥ - : إذا عجزت المكاتب عن أداء ثمنها ونسح السيد الخدم هادت إلى ملكه وحل له وطئها بغير استبراء . وكذلك إذا ارتعد السيد أو الأمة ، فإنها تحرم عليه ، فإذا عاد إلى الإسلام حلّت له ولا استبراء . وأما إذا توجهت من طهره وطلّقها الزوج قبل الدخول بها ، حلّت له بلا استبراء . وإن طلقها بعد الدخول ، لم يحل له إلا بعد الاستبراء بالعدة ، وبه قال ح ، إلا أنه قل في المزوجة تجل بلا استبراء .
وقال ش : لا تحل في هذه المواضع كلها إلا بعد الاستبراء .

مسألة - ٤٦ - : إذا طلقت الأمة المزوجة بعد الدخول بها ، لزمها عدة الزوجية وأغنى ذلك عن استبراء ثان ، لأن الأصل براءة النكحة . وللش فيه قولان .

مسألة - ٤٧ - : إذا اشترى أمة مجوسية واستبرأها وأسلمت ، اعتد بذلك الاستبراء .
وقال ش : عليه الاستبراء ثانياً .

(١) م : وجب عليه الاستبراء والا فلا لأن الأصل .

مسألة - ٤٨ - : العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى أمة ، صح شراءه
بلاخلاف ، فان اشترى الجارية في يد العبد جاز للمولى وطئها ، سواء كان على العبد
دين أو لم يكن الا قضى دين الغرماء ، لقوله تعالى « لو ما ملكت أيمانكم »^(١) وهذه
منهن .

وقال ش : ان كان على العبد دين ، لم يجز له وطئها وان قضى حق الغرماء
ولا بد من استبراء ثان .

مسألة - ٤٩ - : اذا باع جارية ، فظهر بها حمل ، فادعى البائع أنه منه ولم يكن
أقر بوطنها عند البيع ولم يصدقه المشتري ، فلاخلاف أن اقراره لا يقبل في ما يؤدي
الى فساد البيع ، وهل يقبل اقراره في إلحاق هذا النسب ؟ عندنا إنه يقبل ، لما
ثبت من جواز اقرار العاقل على نفسه اذا لم يؤد الى ضرر على غيره^(٢) وليس هنا
ضرر على الغير ، فوجب قبوله . ولش في ذلك قولان^(٣) .

مسألة - ٥٠ - « ج » : أقل الحمل ستة أشهر بلاخلاف ، وأكثره عندنا تسعة
أشهر ، وروي في بعض الاخبار ستة .

وقال ش : أكثره أربع سنين . وقال الزهري ، وربيعة ، والليث بن سعد :
أكثره سبع سنين . وعن كرويات ، المشهور منها ثلاث ، أحداها : مثل قول ش .
والثانية : خمس سنين . والثالثة : سبع سنين .
وقال ر ، وح ، والمزني : أكثره ستان .

(١) سورة النساء : ٣

(٢) ٢ : اذا لم يكن يؤد الى ضرر غيره .

(٣) ٢ : ولش فيه قولان : ٢٢٠

كتاب الرضاع

مسألة - ١ - : إذا حصل رضاع المحرم ، لم يحل للفعل نكاح أخت هذا الولد المرتضع بلبنه ، ولا لاحد من أولاده من غير المرضعة ومنها ، لأن أخوته وأخواته صاروا بمنزلة أولاده . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٢ - « ج » : تنتشر حرمة الرضاع إلى الأم المرضعة والفعل صاحب اللبن ، فيصير الفعل أب المرضع ، وأبوه جده ، وأمه جدته ، وأخته عمته ، وأخوه عمه ، وكل ولد له فهم أخوة لهذا المرضع ، وبه قال علي عليه السلام ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاروس ، ومجاهد ، وفي الفقهاء ك ، و ح ، والليث ، و ر ، و ح ، و ش ، و د ، و ق ، . . .

وقد ذهب قوم إلى أن لبن الفعل لا ينتشر الحرمة ، ولا يكون من الرضاع أب ولا عم ولاعمة ولاجد أبو أب ولا أخ لأب ، ولهذا للفعل أن يتزوج التي أرضعته زوجته ، وهم ابن عمر ، وابن الزبير ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، ومن الفقهاء ربيعة بن أبي عبد الرحمن أستاذ مالك ، وحمام بن أبي سليمان أستاذ « ح » ، والأصم ، وابن عليه وهو أستاذ الأصم ، وأهل الظاهر وهم داود وشيعته .

بدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة - مروي^(١) عن علي عليه السلام أنه قال : يا رسول الله هل لك في ابنة عمك بنت حمزة ، فانها أجمل فتاة في قريش ، فقال عليه السلام : أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة ، فان الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب . ومعلوم ان بنت الأب وبنت الأخ تحرمان من النسب^(٢) ، فثبت أنهما تحرمان من الرضاعة ، لعدم الخبر .

وروي عن عائشة أنها قالت : دخل علي أطح أخو أبي القيس فاستترت منه فقال : أتسترين مني وأنا عمك قلت : من أين ؟ قال أرضعتك امرأة أخي قلت : إنما أرضعتني امرأة ولم ير ضمني الرجل ، فدخل علي رسول الله فحدثته ، فقال : انه عمك فليج عليك . وهذا نص في المسألة ، فانه أثبت الحكم والاسم معاً .

مسألة - ٣ - « ج » من أصحابنا من قال : ان الذي يحرم من الرضاعة خمس عشر رضعات متواليات ، لم يفصل بينهن برضاع امرأة أخرى ، و منهم من قال : خمس عشرة رضعة ، وهو الأقوى ، أو رضاع يوم وليلة ، أو ما أنوت اللحم وهذا العظم إذا لم يتخللن رضاع امرأة أخرى ، وحد الرضعة ما يروى به الصبي دون المصاة .

وقال ش : لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات ، فان كان دونها لم يحرم ، وبه قال ابن الزبير ، وعائشة ، وسعيد بن جبير ، وطاووس ، وق ، ود . وقال أهل الظاهر : قدرها ثلاث رضعات فما فوقها ، وبه قال زيد بن ثابت ، وأبو ثور . وقال ح وأصحابه : ان الرضعة الواحدة ، أو المصاة الواحدة ولو كان خطرة ينشر الحرمة ، وروي ذلك عن عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال مالك ، وع ، والليث ، ود .

(١) م : دليلاً مروي .

(٢) م : ومعلوم أن الأب والأم يحرمان من النسب .

ويُبدل على المسألة - مضافاً إلى أجماع الفرقة - ما روي ^(١) عن النبي ﷺ أنه قال : الرضاحة من المجاعة . يعني : ما صد الجوع . وقال ﷺ : الرضاخ ما أنبت اللحم وشد العظم .

مسألة - ٤ - « ج » : الرضاع انما ينشئ الحرمة اذا كان الولد صغيراً ، فاما ان كان كبيراً ، فلو ارتضع ألف مرة لم ينشئ الحرمة ، وبه قال عمر ، وابن عمر وابن عباس ، وابن مسعود ، وهو قوله الفقهاء أجمع^(١) ح ، و ك ، و ش ، وغيرهم وقال عائشة : رضاع الكبير يحرم ، كما يحرم رضاع الصغير ، وبه قال أهل الظاهر .

مسألة - ٥ - « ح » : القدر المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي أن يكون واقعاً كله في مدة الحولين ، فان وقع بعضه في هذه الحولين ، وبعضه خارجاً عنها لم يحرم .

وقال ش : إن وقع أربع ركعات في الحولين والخامسة بعدهما لم ينشر
الحركة ، وبه قال ف ، وممن روي ذلك رواية المشهور منها حولان وشهر .
وقال ج : المدة حولان ونصف ثلاثون شهراً . وقال زفر : ثلاثة أحوال سنة
وثلاثون شهراً .

مسألة ٦ :- لا فرق بين أن يكون المرتضع مفتقراً إلى اللبن أو مستغنياً عنه
فانه متى حصل القدر الذي يحرم من الرضاع نشر^(٣) الحرومة ، بدلالة عموم الآية
والإخبار ، وبه قال ح ، وش .
وقال ك : ان كان مفتقراً نشرها ، وان كان مستغنياً لم ينشرها^(٤) .

(۱۰) م : عدلیتنا ماری .

(٢) م : وهو قول أجمع .

(٣) م : مريم نشر الحرية .

(٤) م : مفتقراً لتقربها والا فلا .

مسألة - ٧ - « ج » : اذا اعتبرنا عدد الرضعات ، فالرضعة ما يشربه الصبي حتى يروي ولا يعتبر المصقة ، ويرامى أن لا يكون بين الرضعة والرضعة الاخرى رضاع امرأة أخرى ، فان فصل بينهما برضاع امرأة أخرى بطل حكم الاولى .

وقال ش : المعتبر في الرضعة العادة ، فما يسمى في العرف رضعة اعتبر ، وما لم يسم لم يعتبر ولم يعتبر المصقات أيضاً ، ولم يعتبر الا يدخل بينهما رضاع أجنبية ، بل قال : لافرق بين أن يدخل بينهما ذلك أو لا يدخل .

مسألة - ٨ - : اذا أوجر اللبن في حلقه ، وهو أن يصب في حلقه صباً ووصل الى جوفه لم يحرم ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال عطاء ، وداود . وقال باقي الفقهاء : انه ينشر الحرمة .

مسألة - ٩ - : اذا سعط باللبن حتى يصل الى جوفه لم ينشر الحرمة ، لما قلناه فيما تقدم ، وبه قال ع ، وداود . وقال باقي الفقهاء : انه ينشر الحرمة .

مسألة - ١٠ - : اذا حقن للمولود باللبن لا ينشر الحرمة ، لما قلناه فيما تقدم وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو قول ح^(١) . والآخر أنه ينشر الحرمة ، وبه قال م ، واختاره المزني .

مسألة - ١١ - « ج » : اذا شيب اللبن بغيره ثم سقي المولود لم ينشر الحرمة غالباً كان اللبن أو مغلوباً ، وسواء شيب بجماد كالديق والسويق والارز ونحوه أو بمائع كالنماء والخل واللبن ، مستهلكاً كان أو غير مستهلك بدلالة قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم »^(٢) وهذه ما أرضعت .

وقال ش : ينشر الحرمة وان كان مستهلكاً في الماء ، وانما ينشر الحرمة اذا تحقق وصوله الى جوفه ، مثل أن حلبت في قدح وصب عليه الماء واستهلك فيه

(١) م : وبه قال ح

(٢) سورة النساء : ٢٣ .

فشرب كل الماء نشر الحرمة، لانا قد تحققنا وصوله الى جوفه ، وان لم يتحقق ذلك لم ينشر الحرمة ، مثل أن وقعت قطرة في حب من الماء ، فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة ، لانا لا نتحقق وصوله الى جوفه الا بشرب الماء ، وهكذا حقه أبو العباس .

وقال ح : ان كان مشروباً بجماد ، كالسويق والدقيق والأرز والدواء لم ينشر الحرمة ، غالباً كان اللبن لو مغلوباً . وان كان مشروباً بمائع ، كالماء والخمر والخل والدم ، نشر الحرمة ان كان غالباً ، ولم ينشرها مغلوباً^(١) .

وقال ف ، وم : ان كان غالباً نشرها ، وان كان مغلوباً مستهلكاً لم ينشرها ، والجامد والمائع سواء . قال^(٢) : فان شرب لبن امرأة بلبن امرأة أخرى وشربه مولود فعند ح ، وف هو ابن التي غلب لبنها دون الأخرى . وقال م : هو ايتهما معاً . مسألة - ١٢ - : اذا جمد اللبن أو غلى لم ينشر الحرمة ، لما قلناه في المسألة الاولى^(٣) ، وبه قال ح . وقال ش : ينشرها .

مسألة - ١٣ - : اذا ارتضع مولود من لبن بهيمة شاة أو بقرة أو غيرها ، لم يتعلق به تحريم بحال ، وبه قال جميع الفقهاء . وروي عن بعض السلف أنه يتعلق به التحريم ، وربما حكى ذلك عن ك .

مسألة - ١٤ - : لبن الميتة لا ينشر الحرمة ، ولو ارتضع أكثر الرضعات حال الحياة وتامها بعد الموت ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال ش . وقال ح ، وك ، وع^(٤) : لبنها بعد وفاتها كما هو في حال حياتها .

(١) م : كان مغلوباً لم ينشرها .

(٢) م : قالوا .

(٣) م : لما قلناه في ما تقدم .

(٤) م : وقال ح وك وع ينشر الحرمة .

مسألة - ١٥ - : ان كانت له زوجة مرتضعة، فأرضعتها^(١) من يحرم عليه بنتها
انفسخ النكاح بخلاف، ولا يلزمه شيء من المهر اذا لم يكن بامرأة، لانه لا دليل
عليه.

وقال ش : يلزمه نصف المهر قياساً على المطلقة .

مسألة - ١٦ - : اذا أرضعتها من يحرم عليه بنتها ، مثل أمه أوجدته أو ابنته أو
اخته أو امرأة أخيه ببن أخيه ، فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرخصة شيء
قصدت المرخصة فسخ العقد أولم تقصد ، لما قلناه في المسألة الأولى المتقدمة ،
وبه قال ك .

وقال ش : يلزمها الضمان ، قصدت فسخ النكاح أولم يقصد . وقال ح : ان
قصدت فسخ النكاح ، فعليها الضمان . وان لم تقصد فلا ضمان عليها ، والضمان^(٢)
ههنا ش نصف مهر البتلي ، وعند ح نصف النسي .

مسألة - ١٧ - : اذا كانت له زوجة كبيرة لها بن من غيره ، وله ثلاث زوجات
صغار لهن دون الحولين ، فأرضعت منهن واحدة بعد واحدة ، فاذا أرضعت الأولى
الرضاع المحرم انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة ، فاذا أرضعت الثانية فان كان دخل
بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية ، وان لم يكن دخل بها فكاحها بعاله ، لانها بنت
من لم يدخل بها ، فاذا أرضعت بعد ذلك الثالثة صارت الثالثة أخت الثانية من
رضاع وانفسخ نكاحها ونكاح الثانية ، وبه قال ح ، وش في القديم ، وهو اختيار
المزني .

وقال في الام : ينفسخ الثالثة وحدها ، لان النكاح الثانية كان صحيحاً بعاله

(١) د : فأرضعتها .

(٢) ٢ : فسخ العقد أولم تقصد وقال ح ان قصدت فسخ النكاح فعليها الضمان والا

وانما تم الجمع بينهما وبين الثانية بفعل الثالثة ، فوجب أن يفسخ نكاحها .
 يدل على المسألة قوله **عَلَيْهِ** «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وهذه أخته
 من أمه من جهة الرضاع .

مسألة - ١٨ - « ج » : لا تقبل شهادة النساء عندنا في الرضاع على وجه .
 وقال ح ، وابن أبي ليلى : لا تقبل شهادتهن منفرداً الا في الولادة ، وروي ذلك
 عن ابن عمر .

وقال ش : شهادتهن على الانفراد تقبل في أربعة مواضع : الولادة ، والاستهلال
 والرضاع ، والعبوب تحت الثياب ، وبه قال ابن عباس ، والزهري ، وكه ، وع .
 مسألة - ١٩ - « ج » : قد قلنا ان شهادة النساء لا تقبل في الرضاع على وجه
 الانفراد ولا مع الرجال ، وانما تقبل منفردات في الوصية والولادة والاستهلال والعبوب
 وتحتاج الى شهادة أربعة منهن . وبه قال ح في الموضع الذي تقبل شهادتهن
 منفردات .

وقال ك : تقبل شهادة اثنين . وقال الزهري ، وع : تثبت بشهادة امرأة
 واحدة . وقال ح : كلما ثبت بشهادة النساء على الانفراد يثبت بواحدة .

مسألة - ٢٠ - : اذا قال الرجل بمن هو أكبر سنأ منه ، أو مثله في السن : هو
 ابني من الرضاع ، أو قالت المرأة ذلك ، سقط قولهما ولم يقبل اقرارهما بذلك
 لانا نعلم كذبه في ذلك ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يسقط ، لانه يقول لو قال لمن هو أكبر سنأ منه هذا ابني وكان عبداً
 حتى ^(١) عليه بالنسب .

كتاب النفقات

مسألة - ١ - : يجوز أن يزوجه أربعاً بلا خلاف والاستحباب أن لا يزيد على ما يعلم أنه يقوم بها . وقال جميع الفقهاء : يستحب الاكتصار على واحدة . وقال داود : المستحب أن لا يقتصر على واحدة ، لأن النبي ﷺ قبض عن تسعة .

مسألة - ٢ - : من وجب إعدامها من الزوجات ، فلا يجب عليه أكثر من خادم واحد ، لأن ذلك مجمع عليه ، وما زاد على واحد ليس عليه دليل ، وبه قال ش .

وقال ك : أن كانت من أهل الحشم والخدم ، ومثلها لا يقتصر على خادم واحد فعلى الزوج أن يخدمها من العدد بقدر حالها ومالها .

مسألة - ٣ - «ج» : نفقة الزوجات مقدرة وهي مد قدره رطلان وربع . وقال ش : نفقاتهن على ثلاثة أقسام : أن كان الزوج موسراً فمدان ، وإن كان متوسطاً فمد ونصف ، وإن كان معسراً فمد واحد ، والاعتبار بالزوج ، والمد عنده رطل وثلاث . وقال ك : نفقة الزوجة غير مقدرة بل عليه لها الكفاية ، والاعتبار بها لا به . وقال ح : نفقتها غير مقدرة والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الأقارب ، والاعتبار بها لا به قال : أن كان موسراً ، فمن مبة إلى ثمانية في الشهر . وإن كان معسراً فمن أربعة

الى خمسة ، قال أصحابه : هذا كان يقوله والنقد جيد والسعر رخيص ، فاما اليوم فانها بقدر الكفاية .

مسألة - ٤ - : اذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة لا يجمع مثلها فلا نفقة لها، لان الاصل برامة الذمة، ولادليل على وجوب نفقتها عليه ، وبه قال ح ، وهو أحد قولي ش الصحيح عندهم، والقول الآخر أن لها النفقة .

مسألة - ٥ - : اذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً، فلانفقة لها وان بذات التمكين، لما قلناه في المسألة الاولى^(١)، وهو أحد قولي ش. والاصح عندهم أن لها النفقة، وبه قال ح .

مسألة - ٦ - : اذا كانا صغيرين، فلانفقة لها. وللش فيه قولان .

مسألة - ٧ - : اذا أحرمت بإذنه ، فان كان في حجة الاسلام لم يسقط نفقتها وان كان طوطاً سقط نفقتها. وقال ش: سقطت نفقتها قولاً واحداً ، لان طاعة الزوج مقدمة، فانها على الفور والاحتج على التراخي .

وبدل على المسألة اجماع الفرقة على أنه لا طاعة للزوج عليها في حجة الاسلام، فلا يسقط نفقتها لاجل ذلك ، ولان نفقتها واجب^(٢) بالزوجية، فاسقاطها يحتاج الى دليل .

مسألة - ٨ - : اذا أحرمت بإذنه وحدها، لم يسقط نفقتها، لما قلناه فيما تقدم. وللش فيه قولان .

مسألة - ٩ - : اذا احتكفت بإذنه وحدها، لم يسقط نفقتها، لما قلناه فيما تقدم. وللش^(٣) فيه قولان .

(١) م: لما قلناه في ما تقدم .

(٢) م: واجب عليه بالزوجية .

(٣) م: نفقتها وللش .

مسألة - ٤٠ - : إذا صامت تطوعاً، فإن طالها بالافتطار فامتنعت، كانت ناشراً وسقطت نفقتها. ولش فيه وجهان .

مسألة - ١١ - «ج» : إذا نشزت المرأة سقطت نفقتها، وبه قال جميع الفقهاء. وقال الحكم : لا تسقط نفقتها بالنشوز، لأنها وجبت بالملك وبالنشوز لا يزال الملك ^(١) .

مسألة - ١٢ - «ج» : إذا اختلفا الزوجان بعد أن سلمت نفسها إليه في قبض المهر أو النفقة، فالذي رواه أصحابنا أن القول قول الزوج وعليها البينة، وبه قال ل. وقال ح وش: القول قول المرأة مع يمينها ^(٢) .

مسألة - ١٣ - : إذا ارتدت الزوجة، سقطت النفقة ووقف النكاح على انقضاء العدة، فإن عادت في زمان العدة وجبت نفقتها في المستأنف، ولا يجب لها شيء لماقات ^(٣) في الزمان الذي كانت كافرته مرتدة، بدلالة أن الإجماع منعقد على سقوط نفقتها زمان ردتها، ومحمد يحتاج إلى دليل ^(٤) .

ولش فيه قولان ^(٥)، أحدهما : ما قلناه. والثاني : أن لها نفقة ما كانت مرتدة فيه .

مسألة - ١٤ - : إذا كانا وثنيين أو مجوسيين فسلم إليها نفقة شهر مثلاً ثم أسلم الزوج، وقف النكاح على انقضاء العدة، فإن أسلمت كانت زوجته، وإن لم تسلم حتى تخرج من العدة، بانت منه وكان له مطالبتها بالنفقة التي دفعها إليها وكذلك لو أسلمت في آخر العدة، كان له استرجاع النفقة ما بين زمان إسلامه

(١) م: بالملك .

(٢) م: القول قولها مع يمينها .

(٣) م: في المستأنف دون ماقات .

(٤) م: أن الإجماع إليه ولش قولان .

واملاهما .

بدلالة أن النفقة في مقابلة الاستمتاع بها ، وهي اذا كانت وثنية وهو مسلم لم يمكنه الاستمتاع بها ، فجرت مجرى النازر فلانفقة لها .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : أن ليس له الاسترجاع منها^(١) . مسألة - ١٥ - : اذا أعسر الرجل ، فلم يقدر على النفقة على زوجته ، لم تملك الزوجة الفسخ ، وعليها أن تصبر الى أن يتيسر^(٢) ، بدلالة الاخبار الواردة في ذلك وقوله « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »^(٣) ولم يفصل ، وقوله تعالى « ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله »^(٤) فتدب الفقراء الى النكاح ، واليه ذهب الزهري وعطاء ، وأهل الكوفة ، وابن خزيمة ، وابن أبي ليلى ، وح .

وقال ش : هي مخيرة بين أن تصبر حتى اذا أيسر استوفت ما اجمع لها ، وبين أن تختار الفسخ بنفسها كما كرم بينهما ، وهكذا اذا أعسر بالصداق قبل الدخول ، فالأعسار حيب قلها الفسخ ، وبه قال سعيد بن المسيب^(٥) ، وعطاء ، وحباد وزبيدة ، ولك ، ود ، وق .

مسألة - ١٦ - « ج » : المطلقة البائن أو المخلعة لا سكنى لها ، وبه قال د ، وق . وقال باقي الفقهاء : لها السكنى .

مسألة - ١٧ - : لانفقة للبائن ، وبه قال ابن عباس ، وك ، وح ، وابن أبي ليلى ، وش . وقال ح : لها النفقة ، وبه قال عمر ، وابن مسعود ، واليه ذهب د .

(١) ٢ : أحدهما له الاسترجاع والآخر لا .

(٢) ٢ : الى ميسرة وفي الخلاف : أن يوسر .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٤) سورة النور : ٣٢ .

(٥) ٢ : سعيد بن جبير .

ويدل على المسألة - بعد اجماع الطائفة - قوله تعالى ^(١) «وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضمن حملهن» ^(٢) فشرط الحمل عند ذكر النفقة .
وروى ذلك عن عبدالله بن يزيد عن أبي سلمة عن أبي عبدالرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو غائب بالشام، فأرسل اليها وكيله حميراً ^(٣) فسخطته فقال : والله مالك علينا من شيء ، فأنت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال : ليست لك نفقة، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال : تلك امرأة يفشاها أصحابي ، احتدي ^(٤) عند ابن أم مكتوم، فانه ضرير تضيق ثيابك حيث شئت .

مسألة - ١٨ - : البائن اذا كانت حاملاً ، كان لها النفقة بلاخلاف ، وينبغي أن تعطى نفقتها يوماً بيوم ، لان طريقة ^(٥) الاحتياط تقتضي ذلك ، ولشئ فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه ، وهو الأصح عندهم . والآخر : أنها لا تعطى حتى تضع فاذا وضعت أعطيت ^(٦) لما يقتضي به الشرع .

مسألة - ١٩ - : يجب على الوالد نفقة الولد ان كان معسراً ، فان لم يكن أو كان وهو معسر فعلى جده ، فان ^(٧) لم يكن أو كان وهو معسر فعلى أبي الجد ، وعلى هذا يكون أبداً ، بدلالة الظواهر الواردة في وجوب النفقة على الولد ، فان ولد

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة الطلاق : ٩ .

(٣) في الخلاف : كيل حمير .

(٤) م : يفشاها احتدي .

(٥) م : لطريقة .

(٦) م : أعطى .

(٧) د : وان .

الولد يسمى ولداً والجدة يسمى أبا، فإن الله تعالى يقول « يا بني آدم » وقال « مله أياكم إبراهيم »^(١) و « أتبع مله آباي إبراهيم وإسحاق ويعقوب »^(٢) فسماهم أبا، وبه قال ح، وش .

وقال ك^(٣) : النفقة على أبيه، فإن لم يكن أو كان وهو مصر لم يجب على جده لأن النسب قد بعد .

مسألة - ٢٠ - : إذا لم يكن أب ولا جده، أو كانا وكانا مصرين، فنقته على أمه بدلالة عموم الأخبار الواردة في وجوب النفقة على الولد، ويدخل في ذلك الآباء والأمهات وإنما قلنا الآباء بدليل الإجماع، وبه قال ح، وش .

وقال ك^(٤) : لا يجب على الأم الاتفاق، لقوله « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »^(٥) فالخطاب منصرف إلى الآباء . وقال ف، وم : عليها أن تنفق لكن تتحملها عن الأب، فإذا أيسر بها رجعت عليه بما أنفقت .

مسألة - ٢١ - : إذا اجتمع جد وأب وأب وأم، كانت النفقة على الجد دون الأم، لانا قد بينا أن الجد يتأوله اسم الأب، والأب أولى بالنفقة على ولده من الأم باختلاف، وبه قال ف، وم، وش .

وقال ح : النفقة بينهما، على الأم الثلث، وعلى الجد الثلثان بحسب الميراث .

مسألة - ٢٢ - : إذا اجتمع أم وأم أب، أو أبو أم وأم أب، فهما سواء لانهما تساويان في الدرجة والنفقة تكون بالقربة، وهو أحد وجهي ش . والآخر أن أم

(١) سورة الحج : ٧٨ .

(٢) سورة يوسف : ٣٨ .

(٣) ٢ : وله يقول النفقة .

(٤) سورة الطلاق : ٦ .

الاب أولى ، لأنها تدلى بمصبة .

مسألة - ٢٣ - « ج » : تجب النفقة على الاب والجد معاً ، وبه قال ش ، وح . وقال ك : لا تجب النفقة على الجد ، كما لا تجب على الجد النفقة عليه .
مسألة - ٢٤ - « ج » : يجب عليه أن يتفق على أمه وأمهاتها وإن طعن ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : لا يجب عليه أن يتفق وعلى أمه .

وبدل على المسألة مضافاً إلى إجماع القرعة - ما روي^(١) أن رجلاً قال يا رسول الله من أبير ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أبوك فجعل الاب في الرابعة .

مسألة - ٢٥ - : المولد إذا كان كامل الأحكام ، مثل أن يكون عاقلاً وكامل الخلقة بأن لا يكون زماً ، إلا أنه غير محتاج ، وجب على ولده أن يتفق عليه . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يجب عليه .

مسألة - ٢٦ - : المولد إذا كان كامل الأحكام والخلقة وكان معسراً ، وجب على والده أن يتفق عليه . وللش فيه طريقان ، منهم من قال : على قولين كالأب . ومنهم من قال : ليس عليه أن يتفق عليه قولاً واحداً ، لأن حرمة الاب أقوى .
مسألة - ٢٧ - : إذا كان أبواه معسرين ، وليس يفضل عن كفايته النفقة أحدهما ، كان بينهما بالسوية ، لأنهما تساويا في القرابة . وللش فيه ثلاثة أوجه أحدها : ما قلناه . والثاني : أن الاب أولى . والثالث : أن الام أولى .

مسألة - ٢٨ - : إذا كان له ابن مراهق كامل الخلقة ناقص الأحكام ، وأب كامل الأحكام ناقص الخلقة ، ومعه ما يفضل عن نفقة^(٢) أحدهما ، قسم بينهما بالسوية لتساويهما في السبب الموجب للنفقة عليهما .

(١) م : دليلنا ما روي .

(٢) م : ما يفضل نفقة .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : الابن أولى ، لأن نفقته ثبت بالنص ، ونفقة
الاب بالاجتهاد . والثاني : الاب أولى .

مسألة - ٢٩ - : إذا كان له أب وأبو أبيه معسران ، أو ابن وابن ابن معسران^(١)
ومعه ما يكفي لنفقة أحدهما ، أنفق على الاب دون الجد ، وعلى الابن دون ابن الابن
لقوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض »^(٢) وذلك عام في كل شيء .
وللش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : أنه بينهما .

مسألة - ٣٠ - : إذا كان معسراً وله أب وابن موهران ، كانت نفقته عليهما
بالتسوية ، لثبوت جهة النفقة عليهما ، باجماع الفرقة ، وعدم الترجيح ، وهو أحد
وجهي « ش » . والثاني : نفقته على أبيه ، لأنه اتفاق على ولد ، وذلك ثابت
بالنص .

مسألة - ٣١ - : إذا اختلف الناس في وجوب نفقة الغير على الغير بحق
النسب على أربعة مذاهب فأخصهم قولنا^(٣) لأنه قال : يقف^(٣) على الولد والوالد
ينفق كل واحد منهما على صاحبه ولا يتجاوز .

وبليه « ش » فإنه قال : يقف على الوالدين والمولودين ولا يتجاوز ، فعلى كل
أب وإن علا وكل أم وإن علت ، وكذلك كل جد من قبلها وجدة ، أو من قبل الاب
وعلى المولودين كانوا من ولد البنين أو البنات وإن سفلوا ، فالنفقة يقف على
هذين العمودين ولا يتجاوز .

وبليه مذهب « ح » فإنه قال : يتجاوز عمود الوالدين والمولودين ، ويدور
على كل ذي رحم محرم بالنسب ، فيجب على الاخ لاجيه وأولادهم والأصهار

(١) م : وكانا معسران .

(٢) سورة الأنفال : ٧٥ والأحزاب : ٦ .

(٣) د : لأنه يقف .

والعمات والاعوال والمخالات دون أولادهم ، لانه^(١) ليس بذى رحم محرم بالنسب .

والرابع هو مذهب عمر بن الخطاب، وهم أهم الناس قولاً، فانه قال : يجب على من عرف بقرابته .

والذي يقتضيه مذهبنا ما قاله « ش » لعموم أخبارنا الواردة في أن النفقة تجب على الوالدين والولد ، وذلك متناول لهذين العمودين وان كان قد روي في بعضها أن كل من يثبت^(٢) بينهما موارثة تجب نفقته، وذلك محمول على الاستحباب ويمكن نصرة هذه الرواية بقوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك »^(٣) فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد .

ويدل على الاول ما رواه أبو هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله عندي دينار، فقال : أنفق على نفسك قال : عندي آخر ، قال : أنفق على ولدك قال : عندي آخر ، قال : أنفق على أمك فقال : عندي آخر قال : أنفق على خادمك ، قال : عندي آخر ، قال : أنت أعلم . وفي بعضها : أنفق في سبيل الله وذلك أيسر .

مسألة - ٣٢ - : اذا وجبت النفقة على الرجل : اما نفقة يوم يوم ، أو ما زاد عليه للزوجة أو غيرها من ذوي الانساب، أو عليه دين وامتنع من قضائه ، ألزمه الحاكم اعطائه، فان لم يفعل حبسه، فان لم يفعل ووجد له من جنس^(٤) ما عليه اعطاه اياه، وان كان من غير جنسه باع عليه وأنفق على من تجب عليه نفقته، لاجتماع الفرقة على أن من عليه حق وامتنع منه ، فانه يباع عليه ملكه ، وذلك عام في الحقوق

(١) ٢ : لانهم .

(٢) ٣ : كل ثبت .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٤) ٤ : وجد مثله من جنس .

اللازمة والديون ، وبه قال ش .

وقال ح : ان وجد له من جنس ما عليه أعطاه ، والا حمله حتى يتولى هذا البيع ولا يبيع عليه الا الدراهم والدنانير ، فانه يبيع كل واحد منهما بالآخر ويوفي ما عليه وأجاز في نفقة الزوجة له اذا كان^(١) زوجها غائبا وحضرت عند الحاكم تطالب بنفقتها وحضر أجنبي ، فاعترف بان للغائب ملكا وهذه زوجته ، فانه يأمره الحاكم ببيعها والنفقة عليها ، ولم يجز في غير ذلك .

مسألة - ٣٣ - : ليس للرجل أن يجبر زوجته على ارضاع ولدها منه ، هريفة كانت أو مشروقة ، موسرة كانت أو مصرة ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال ح وش .

وقال له : له اجبارها اذا كانت مصرة ذنية ، وليس له ذلك اذا كانت هريفة موسرة ، وقال أبو ثور : له اجبارها عليه بكل حال ، لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن »^(٢) وهذا خير من حواء^(٣) الأمر به .

مسألة - ٣٤ - : البائن اذا كان لها ولد يرضع ووجد الزوج من يرضعه تطوعا وقالت الام : أريد أجره^(٤) المثل ، كان له أن ينتقل الولد عنها ، لقوله تعالى « وان تعاسرتم فسترضع له أخرى »^(٥) وبه قال ح وقوم من أصحاب ش .
ومتهم من قال : المسألة على قولين ، أحدهما : ما قلناه والثاني : ليس له نقله عنها ، ويلزمه أجره المثل ، وهو اختيار أبي حامد .

(١) م : الزوج اذا كان .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٣) م : منها .

(٤) د : أريد به .

(٥) سورة الطلاق : ٦ .

مسألة - ٣٥ - : البنت اذا كانت بالغة رشيدة ، يكره لها أن يفارق أمها حتى تتزوج ، ولا يجب ذلك عليها ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال ش . وقال لك : يجب عليها أن لا يفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها .

مسألة - ٣٦ - « ج » : اذا بانث المرأة من الرجل ولها ولد منه ، فان كان طفلاً لا يميز ، فهي أحق به بالخلاف . وان كان طفلاً يميز ، وهو اذا بلغ سبع سنين أو ثمان^(١) سنين فمافوقها الى حد البلوغ ، فان كان ذكراً ، فالأب أحق به ، وان كان أنثى ، فالأم أحق بها^(٢) ما لم يتزوج ، فان تزوجت فالأب أحق بها ، ووافقتنا ج في الجارية . وقال في الغلام : الأم أحق به حتى يبلغ حداً يأكل ويشرب ويلبس بنفسه ، فيكون أبوه أحق به .

وقال ش : مخير بين أبويه ، فاذا اختار أحدهما سلم اليه ، وبه قال علي عليه السلام فيما رووه ، وعمر ، وأبو هريرة . وقال لك : ان كان جارية فأما أحق بها حتى يبلغ وتتزوج ويدخل بها الزواج ، وإن كان غلاماً فأما أحق به حتى يبلغ .

مسألة - ٣٧ - : الموضع الذي قلنا الأب^(٣) أحق بالولد أو الأم أحق به ، لا يختلف الحال بين أن يكون مقيماً أو مسافراً ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في ذلك .

وقال ش : ان كانت المسافة يقصر فيها الصلاة ، فالأب أحق بكل حال . وان لم يقصر ، فهو كالإقامة . وقال ج : ان كان المقتل الأب ، فالأم أحق به . وان كانت الأم منتقلة ، فان انتقلت من قرية الى بلد فهي أحق به ، وان انتقلت من بلد الى قرية فالأب أحق به ، لان في السواد يسقط تعليمه وتخريجه .

(١) ثمانية .

(٢) أحق به .

(٣) قلنا لن الأب .

- مسألة - ٣٨ - ج : إذا تزوجت الأم سقط حقها من حضانة الولد ، وبه قال ح ، وك ، وش . وقال الحسن البصري : لا يسقط حقها بالنكاح .
- وبدل على المسألة - بعد اجماع الفرقة - ما روي ^(١) أن امرأة قالت : يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وتديني له سقاء وحجري له حذاء ^(٢) ، وان أباه مطلقني وأراد ان ينزعه عني ، فقال لها رسول الله ﷺ : انت أحق به ما لم تنكحي .
- مسألة - ٣٩ - : اذا طلقها زوجها ، عاد حقها من الحضانة ، لان النبي ﷺ خلق ذلك بالتزويج ، وبه قال ح ، وش .
- وقال ك : لا يعود ، لان النكاح أبطل حقها .
- اذا طلقها الزوج مطلقه رجعية ، لم يعد حقها ، وان طلقها بائناً عاد ، بدلالة أن الرجعية تكون في حكم الزوجة ، وبه قال ح ، والمزني . وقال ش : يعود على كل حال .
- مسألة - ٤٠ - : الأخت للاب أولى بالحضانة من الأخت للام ، بدلالة أنها أولى بالميراث ، لان لها النصف ولهذه السدس ، وبه قال ش .
- وقال ح : الأخت للام ^(٣) أولى ، وبه قال المزني ، وابن سريج ^(٤) .
- مسألة - ٤١ - : الجدات أولى بالولد من الاخوات ، بدلالة ما ثبت ^(٥) أن الام أولى ، واسم الام يقع على الجدة . وثبت فيه قولان .

(١) م : يدل على ذلك ما روي .

(٢) في الخلاف : حواء .

(٣) م : بالام .

(٤) م : ابن سريج .

(٥) م : ما ثبت .

مسألة - ٤٢ - : أم الأب أولى بالولد من الخالة، بدلالة ما^(١) قلناه فيما تقدم .
وللش فيه قولان .

مسألة - ٤٣ - : لأب الأم وأم الأب حضنة^(٢) . بدلالة أن اسم الأب والأم يتناولهما . وقال ش : لأحضنة لهما ، وهما^(٣) بمنزلة الأجنبي .

مسألة - ٤٤ - : إذا لم يكن أم ، وهناك أم أم ، أو جدة أم أم ، وهناك أب ، فالأب أولى ، بدلالة آية « أولي الأرحام » وقال ش : أم الأم وجداتها أولى من الأب وإن علون .

مسألة - ٤٥ - : إذا كان مع الأب أخت من أم^(٤) أو خالة ، أسقطتهما لما قلناه في المسألة المتقدمة وللش فيه قولان^(٥) .

مسألة - ٤٦ - : العمة والخالة إذا اجتمعتا ، تساويتا وألزم بينهما ، لتساويهما في القرابة . وقال ش : الخالة أولى .

مسألة - ٤٧ - : إذا اجتمع جد وخالة وأخت لام^(٦) ، فالجد أولى ، لما قلناه فيما تقدم . وللش وجهان .

مسألة - ٤٨ - : أم أب وجد متساويان لما قلناه فيما تقدم . وقال ش : الجد يسقط بها .

مسألة - ٤٩ - : أخت لأب وجد^(٧) متساويان . وللش فيه وجهان ، أحدهما :

(١) م : من الخالة لما قلناه .

(٢) م : لأب الأم وأم الأب حضنة .

(٣) م : وهم .

(٤) م : أخت من الأم .

(٥) م : لما قلناه فيما تقدم وللش فيه وجهان .

(٦) م : وأخت الأم .

(٧) م : أخت الأب وجدة .

الجد أولى . والاخر الاخت أولى .

مسألة - ٥٠ - : العم وابن العم والعصبة^(١) يقومون مقام الاب في باب الحضانة بدلالة الآية، ولما روي عبارة الجرمي^(٢) قال: خيرني علي بن أبي طالب عليه السلام بين أمي وعمي ، وقال لاخ هو أصغر مني ؛ وهذا لو بلغ مبلغ هذا الخيرية ، وهو أحد قولي ش . والثاني : لاحضانة لأحد من المذكور غير الاب والجد .

مسألة - ٥١ - : لاحضانة لأحد من العصبة مع الام، بدلالة الآية، وهو أحد وجهي ش . والثاني : أنهم يقومون مقام الاب يكون الولد مع أمه حتى يبلغ ، ثم بخير فان كان ذكراً خيرناه بينهما وبين العم^(٣) وابن العم ومن كان من العصباء وان كان أنثى خيرناها بينهما^(٤) وبين كل عصبية محرم لها، كالاخ وابن الاخ والعم فأما ابن العم فلا .

مسألة - ٥٢ - : اذا اجتمع مع العصبية ذكر من ذوي الارحام ، كالاخ للام والخال والجد أبي الام ، كآية الاقرب أولى بدلالة الآية .

وقال ش : لاحضانة لهم بوجه ، لانه لاحضانة فيه ولا قرابة له يرث بها .

مسألة - ٥٣ - : اذا لم يكن عصبية وهناك خال وأخ لام وأبو أم ، كان لهما الحضانة، بدلالة الآية. وللش فيه وجهان، أحدهما: لاحظ لهم فيها، ويعود النظر فيه الى الحاكم كالأجانب سواء ، لانه لاحضانة ولا وارث^(٥) . وقال أبو اسحاق : لهم الحضانة، لان الحضانة سقطت بوجود العصبية، ولذا لم يكن عصبية فلهم الرحيم

(١) : العم وابن العم وابن عم الاب والعصبة .

(٢) : الجرمي .

(٣) : خيرناه بينهما وبين العم .

(٤) : خيرناها بينهما .

(٥) : ولا وارث .

فوجب أن يكون لهم الحضانة .

مسألة - ٥٤ - : إذا مرض المملوك مرضاً يرجى زواله، فعليه نفقته بلاخلاف
فاما إذا زمن أو أقعد أو عمي، فعندنا أنه يصير حراً، ولا يلزم مولاه نفقته، لانه ليس
بعبيده . وقال جميع الفقهاء: يلزمه نفقته ولم يزل ملكه، وهو كالصغير سواء .

مسألة - ٥٥ - : لا يجب بالعقد الا المهر . وأما النفقة ، فانها يجب يوماً بيوم
في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وهو الظاهر من قول ح، وهو قول ش في الجديد
وقال في القديم : يجب بالعقد مع المهر ، ويجب تسليمها يوماً بيوم في مقابلة
التمكين من الاستمتاع .

يدل على المسألة أنه ^(١) لاخلاف أنه إذا مكنت الزوجة ^(٢) نفسها لا يجب
عليه الا تسليم نفقة ذلك اليوم لا غير ، فلو كان يجب أكثر من نفقة يومها لوجب
عليه تسليم ذلك اليها مع التمكين .

مسألة - ٥٦ - : إِذَا نَبَتْ بِمَا قُلْتَاهُ مِنْ لُغَتِهِ نَجَبٌ نَفَقَةُ يَوْمِ يَوْمٍ ، فان استولت
نفقة هذا اليوم فلا كلام ، وان لم يستوف استقر ^(٣) في ذمته ، وعلى هذا أبداً اذا
كانت ممكنة من الاستمتاع ، بدلالة الاجماع على وجوب النفقة في ذلك اليوم ،
ولادليل على سقوطها ، وبه قال ش .

وقال ح : كلما مضى يوم قبل أن يستوفي نفقتها ، سقط بمضي النهار كنفقة
الاقارب ، الا أن يفرض القاضي عليه فرضاً ، فيستقر عليه بمضي الزمان نفقة ما
مضى .

مسألة - ٥٧ - : إذا تزوج رجل أمة فأحبها ثم ملكها، كان المولد حراً على

(١) م: دليلاً أنه .

(٢) م: أمكنت الزوجة .

(٣) م: استقرت .

كل حال، وكانت هي أم ولده، بدلالة اجماع الفرقة على أن الولد لاحق بالحرية في أي الطرفين كان، والاشتقاق يقتضي كونها أم ولده .

وقال ش : إذا ملكها ، فإن كانت حاملا ملكها وحتى حملها بالملك ولا تصير أم ولده ، وإن ملكها بعد الوضع لم تصر أم ولد ، سواء ملكها وحدها أو مع ولدها .

وقال ح : إذا علقته منه ثبت لها حرمة الحرية بذلك العلق ، فمتى ملكها صارت أم ولده يعتق بموته، سواء ملكها قبل الوضع أو بعدها .

وقال ك : إن ملكها حاملا صارت أم ولده، لأن حملها يعتق وهو كبعض منها وإن ملكها بعد الوضع فمثل قول ش .

مسألة - ٥٨ - : إذا أسلف زوجته نفقة فمهر ثم مات أو طلقها بائنا، فلها نفقة يومها وعليها رد مازاد على اليوم، لما بيناه أن البائن بالطلاق لا نفقة لها، وأما بالموت فلا خلاف أنه تسقط نفقتها حتى يتبين موتها .

كتاب الجنايات

مسألة - ١ - : يقتل الحر بالحررة اذا رد أولباؤها فاضل المدية ، وهو خمسة ألف درهم ، وبه قال عطاء ، إلا أنه قال : ستة آلاف ، وروي ذلك عن الحسن البصري ، رواه عن علي بن عيسى .

وقال جميع الفقهاء : أنه يقتل بها ولا يرد أولباؤها شيئاً .

مسألة - ٢ - : لا يقتل مسلم بكافر ، سواء كان معاهداً أو مستأنفاً أو حربياً ، وبه قال في الصحابة علي بن أبي طالب ، وعمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، وفي التابعين الحسن ، وعطاء ، وعكرمة ، وفي الفقهاء مالك ، وع ، ور ، وش ، ود ، وقي وأبو حنيفة وأبو ثور .

وقال ح : يقتل بالنخعي ولا يقتل بالمستأنف والحربي ، وإليه ذهب الشعبي والنخعي .

ويدل على صحة منحنينا - بعد اجماع الطائفة - ما روى^(١) قتادة عن الحسن بن عيسى بن عطاء^(٢) قال : انطلقت أنا والاشتر الى علي بن أبي طالب فقلنا له : هل عهد اليك^(٣)

(١) م : دليكتا ماروي .

(٢) م : عباد .

(٣) م : قلنا له هل عهدت اليك . ود : قلنا له عهد اليك .

رسول الله شيئاً ثم يعهده الى الناس عامة ، قال : لا الا ما في كتابي هذا ، فاخرج كتاباً من قراب سيفه ، فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسمى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذم عهد في عهده .

مسألة - ۳ - : اذا قتل كافر كافراً ، ثم أسلم القاتل لم يقتل به ، لعموم قوله فلا يقتل « لا يقتل مسلم بكافر » وبه قال ع . وقال جميع الفقهاء : يقتل به .

مسألة - ۴ - : اذا قتل الحر عبداً لا يقتل به ، سواء كان عبده أو عبد غيره ، فان كان عبد نفسه عزز وعليه الكفارة ، وان كان عبد غيره عزز وغرم قيمته ، وهو اجماع الصحابة ، وبه قال ش .

وقال ح : يقتل بعبد غيره ، ولا يقتل بعبد نفسه ^(۱) . وقال النخعي : يقتل به ، سواء كان عبده أو عبد غيره .

مسألة - ۵ - : اذا جنى العبد على أرش الجنابة برقبته . ان أراد ^(۲) السيد أن يفديه ، كان بالخيار بين أن يسلمه ببرئته أو بفدية بمقدار أرش جنابته . وللش فيه قولان ، أحدهما : يفديه بأقل الامرين من قيمته أو أرش جنابته . والثاني : هو بالخيار بين أن يفديه بأرش الجنابة بالغاً ما بلغ ، أو يسلمه مثل ما قلناه .

مسألة - ۶ - : اذا قتل عشرة من العبد عبداً ، كان لسيد قتلهم اذا رد على مولاهم ^(۳) ما يفضل عن قيمة عبده . وقال ش : له قتلهم ولا يجب عليه رد شيء .

مسألة - ۷ - : اذا اختار قتل خمسة وحفا عن خمسة ، كان عليه أن يرد على

(۱) م : يقتل بعبد غيره دون عبد نفسه .

(۲) م : فان أراد .

(۳) م : أن يسلمه بذمته .

(۴) م : على مولاهم .

مواالي الخمسة الذين قتلهم ما يفضل عن نصف قيمة عبده ، وليس له على الذين (١)
عفا عنهم شيء .

وقال ش : له أن يقتل الخمسة ، وليس عليه لموااليهم شيء ، وله على مواالي
الذين عفا عنهم نصف الدية ، يلزم كل واحد عشر القيمة .

مسألة - ٨ - : دية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ، فإن تجاوزت لم
يجب أكثر من دية الحر . وكذلك القول في أن دية الأمة قيمتها ما لم يتجاوز دية
الحر ، فإن تجاوزت لم يجب أكثر من دية الحر ، وبه (٢) قال ح ، وم ، لأنه
قال : الا عشرة دراهم في الموضعين .

وقال ش : دية قيمته بالذم ما بلغ ، وبه قال ك ، ود ، ور ، وف ، وق .

مسألة - ٩ - : لا يقتل الوالد بولده على حال ، وبه قال حمر ، وفي الفقهاء
ربعة ، وع ، ور ، وج ، وش ، ود .
وقال ك : ان قتله خطأ بالسيف فلا قود ، وان قتله ذبحاً أو شق بطنه فعليه
القود ، وبه قال عثمان البتي .

مسألة - ١٠ - : الأم اذا قتلت ولداً قتلت به ، وكذلك أمهاتها وأمهات
الاب . وأما الاجداد فيجرون مجرى الاب لا يقادون به ، لتناول اسم الاب لهم .
وقال ش وباقي الفقهاء : لا يقاد الام ولا واحد من الاجداد والجداات في العارقين
بالولد .

مسألة - ١١ - : لا ترث الزوجة من القصاص شيئاً ، وانما يرث القصاص الاولياء
فان قبلوا الدية كان لها نصيبها منها . وقال ش : لها نصيبها من القصاص .

مسألة - ١٢ - : اذا كان اولياء المقتول جماعة فعفا أحدهم ، لم يسقط حق الباقيين
من القصاص ، وكان لهم ذلك اذا ردوا على اولياء المقاد منه مقدار ما عفى عنه .

(١) م : ليس على الذين .

(٢) م : فان تجاوز لم يجب أكثر من ذلك وبه قال .

وقال ش وباقي الفتفاء : إذا ضا بعض الأولياء من القود ، سقط^(١) القصاص ووجب للباقين الدية على قدر حتهم .

مسألة - ١٣ - : الأطراف كالأنفس ، فكل تقبيل جرى القصاص بينهما في النفس ، جرى بينهما في الأطراف ، سواء اتفقا في الدية أو اختلفا فيها ، كالحرين والحررتين والحر والحررة والعبد والامتن والعبد والامة ، والكافرين والكافرتين والكافر والكافرة ، وبقطع أيضاً الناقص بالكمال ، ولا يقطع الكامل بالناقص . وكل شخصين لا يجري القصاص بينهما في النفس ، فكذلك في الأطراف مثل الحر والعبد والمسلم والكافر طرداً وعكساً ، وبه قال ش ، إلا أن جندنا إذا انصت المرأة من الرجل في الأطراف ردت فاضل الدية ، كما قلناه في النفس .

وقال ح : الاعتبار في الأطراف بالتساوي في الديات ، فإن اتفقا في الدية جرى القصاص بينهما في الأطراف ، كالحرين والمسلمين والكافرين والكافر والمسلم فإن الدية عنده واحدة والحررتين الكافرتين والمسلمتين والكافرة والمسلمة ، فإن اختلفا في الدية سقط القصاص بينهما في الأطراف ، كالرجل بالمرأة والمرأة بالرجل .

وكذلك لا يقطع العبد بالحر عنه ، لأن قيمة العبد لا يدري كم هي ؟ ولا يتفان أبداً في الدية والقيمة عنه ، ولا يقطع عبد بعبد ، لأن القيمتين لا تتفان فيهما^(٢) حقيقة .

مسألة - ١٤ - : إذا قتل جماعة واحداً ، قتلوا به أجمعين بشرطين : أحدهما

(١) م : وقال ش وباقي الفتفاء سقط .

(٢) م : كما قلناه في النفس بينهما .

(٣) م ود : فيها .

أن يكون كل واحد منهم مكافئاً له ، أعني^(١) : لو اتفرد كل واحد منهم بقتله قتل ، وهو أن يكون فيهم مسلم شارك الكفار في قتل كافر ولا والد شارك غيره في قتل ولده ، والثاني : أن يكون جناية كل واحد منهم لو اتفرد بها كان منها التلف ، فإذا حصل هذا في الجناة والجناية^(٢) قتلوا كلهم به .

وبه قال في الصحابة علي بن أبي طالب ، وعمر ، وابن عباس ، وفي التابعين سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء . وفي الفقهاء ك ، وع ، ور ، وح ، وش ، ود ، وق ، إلا أن عندنا أنهم لا يقتلون بواحد ، إلا إذا رد أولادهم ما زاد على دية صاحبهم .

ومنى أراد أولياء المقتول قتل واحد منهم ، كان له ذلك ورد الباقي على أولياء المقاد منه ما يزيد على حصة صاحبهم ، ولم يعتبر أحد ممن وافقنا في هذه المسألة ذلك .

وقال محمد بن الحسن القياس أن لا يقتل جماعة بواحد ، ولا يقطع أبدياً لكن تركنا القياس في القتل للأثر ، وتركنا الأمر في القطع على القياس .
وذهبت طائفة إلى أن الجماعة لا يقتل بالواحد ، لكن^(٣) ولي المقتول يقتل منهم واحداً ، ويسقط من الدية بحسبه ، ويأخذ من الباقي الباقي من الدية على عدد الجناة ، وهذا قول^(٤) عبد الله بن زيبر ، ومعاذ بن جبل ، وابن سيرين ، والزهري .
وذهبت طائفة إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد ولا واحد منهم ، لكن يسقط

(١) م : يعنى .

(٢) م : في الجناة ولي الجناية .

(٣) م : ولكن .

(٤) م : وهو قول .

النفود وتجب الدية بالحصة على عدد الجناة ، ذهب اليه ربيعة بن أبي عبد
الرحمن ، وداود ، وأهل الظاهر .

مسألة - ١٥ - « ج » : اذا ثبت أنه يقتل الجماعة بواحد ، فأولياء المقتول
مخيرون بين العفو عنهم وبين أن يقتلوا الجميع اذا ردوا فاضل الدية ، وبين أن
يقتلوا واحداً ويرد الباقيون بحصتهم من الدية على أولياء المقاد منه .
وقال ش : أولياء مخيرون بين العفو عنهم ، يأخذون من كل واحد بمقدار
ما يصيبه من الدية ، وبين أن يقتلوا واحداً منهم ويعفوا عن الباقيين ، يأخذوا منهم
بمقدار ما يصيبهم من الدية .

مسألة - ١٦ - : اذا قطع واحد منهم يد^(١) انسان ، وآخر رجله ، وأوضحه
الثالث ، فسرى الى نفسه لهم قنلة ، فان أراد ولي الدم قتلهم قتلهم ، وليس له أن
يقنع منهم ثم يقتلهم .
وقال ش : له أن يقطع قاطع اليد ثم يقتله ، ويقطع رجل القاطع ثم يقتله ،
وكذلك بوضع الذي أوضحه ثم يقتله .

مسألة - ١٧ - : اذا اشترك جماعة في جرح يوجب النفود على الواحد ،
كقطع العين وقطع اليد ونحو ذلك ، فعليهم القصاص ، وبه قال لك ، وش ، ود ، وق .
وقال ح ، ور : لا تقطع الجماعة بالواحد .

مسألة - ١٨ - : اذا ضربه بمنقل يقصد به القتل^(٢) غالباً ، كالدبوس والكت
والخشب الثقيلة والحجر الثقيل ، فقتله فعليه النفود ، وكذلك ان قتله بكل ما يقصد به
القتل ، مثل أن حرقه ، أو غرقه ، أو غمه حتى تلف ، أو هدم عليه بيتاً ، أو طينه عليه

(١) م : ربيعة بن عبد الرحمن .

(٢) م : اذا قطع واحد يد .

(٣) م : يقصد به القتل قاصداً غالباً .

بغير طعام حتى مات ، أو والى عليه بالحق فقتله ، ففي كل هذا القود ^(١) .

وان ضربه بعصا خفيفة فقتله ، نظرت فان كان نضوا الخلق ضعيف القوة والبطش يعموت مثله منها فهو عديم محض ، وان كان قوي الخلق والبطش لم يكن عديم محضاً وبه قال كـ ، وابن أبي ليلى ، وف ، وم ، وش .

وقال ح : متى قتله بمثل وبجميع ما ذكرناه فلا قود ، واليه ذهب الشعبي ، والنخعي ، والحسن البصري . وفصل « ح » فقال : لا قود الا اذا قتله بمثل حديد أو بمحده ، أو بالنار ، ففيه القود .

مسألة - ١٩ - : اذا أخذ صغيراً ، فحبسه ظلماً ، فوقع عليه حائط ، أو قتله سبع ، أو لسمته حية أو عقرباً ، كان عليه ضمانه ، وبه قال ح . وقال ش : لا ضمان عليه .

مسألة - ٢٠ - : اذا طرحه في النار على وجه لا يمكنه الخروج منها فمات ، كان عليهم القود بلا خلاف . وان طرحه بحيث يمكنه الخروج ، فلم يخرج فمات لم يكن عليه قود ^(٢) بلا خلاف ، وهل فيه الدية ؟ قال ش : فيه قولان ، أحدهما : فيه الدية ، لانه الجاني بالقائه . والثاني : لادية له ، لانه الذي أمان على نفسه ، وانما عليه ضمان ما حتمت النار بالقائه ، وهو الصحيح الذي نذهب اليه .

وبدل على ذلك أن الاصل براءة الذمة ، ولا دليل على وجوب الدية في ذلك .

مسألة - ٢١ - : اذا ألقاه في لجة البحر فهلك ، وجب عليه القود ، سواء كان يحسن السباحة أو لم يحسنها ، بلا ^(٣) خلاف بيننا وبين ش . وان ألقاه بقرب الساحل

(١) م : ففي كل القود .

(٢) م : لم يكن قود .

(٣) م : يحسن السباحة أولاً .

وكان مكشوفاً، فمثل ذلك . وان كان يحسن السباحة وكان مخلاً وعلم من حاله أنه يمكنه الخروج ، فلم يفعل حتى هلك فلا قود ، وفي الدية طريقتان ، وفي أصحابه من قال فيه قولان مثل مسألة النار . ومنهم من قال : لأضمان هاهنا قولاً واحداً ، وهو الصحيح الذي يذهب إليه ، لما قلناه في المسألة المتقدمة^(١) .

مسألة - ٢٢ : إذا ألقاه في لجة البحر ، وقبل وصوله إلى الماء ابتلعه بمكة فليس فيه قولان ، أحدهما : عليه القود ، لأنه أهلكه بنفس الالتقاء ، وهو الصحيح الذي يذهب إليه . والثاني : لا قود عليه .

مسألة - ٢٣ : يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، ودية الطرف تدخل في دية النفس ، مثل أن يقطع يده ثم يقتله ، أو يقطع عينه ثم يقتله ، وليس عليه إلا القود أو دية النفس ولا يجمع بينهما .

وقال ش : لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، ويدخل دية الطرف في دية النفس كما قلناه ، وقال الأصمغري : لا يدخل دية الطرف في دية النفس أبهما ، وقال ح : يدخلان جميعاً في النفس والقصاص وفي الدية .

مسألة - ٢٤ : إذا قطع مسلم يد مسلم ، فارتد المقطوع ، ثم عاد إلى الإسلام قبل أن يسري إلى نفسه ، ثم مات ، كان عليه القود ، لعدم قوله تعالى لا النفس بالنفس^(٢) وليس فيه قولان .

مسألة - ٢٥ : في هذه المسألة إذا ثبت في الردة مدة يكون فيها سزاوية فلا قود عليه باختلاف بينهم ، ثم إذا أسلم فهل يجب كمال الدية أم لا ؟ قلش فيه قولان ، أحدهما : يجب كمال الدية . والثاني : يجب نصف الدية ، فإن لم يمكنها لدية كاملة على العاقلة ، وإن مكث فعلى قولين .

(١) م : يذهب إليه لما تقدم .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

والذي بقوى عندي أنه يجب عليه القود، وإن قبلت الدية فالدية كاملة، لما قلناه في المسألة المتقدمة^(١)، لأن الإسلام وجد في الطرفين حال الإصابة وحال استقرار الدية، فوجب أن يكون الدية كاملة .

مسألة - ٢٦ - : إذا قطع مسلم يد مسلم، فارتد ولحق بدار الحرب، أو قتل في حال الردة، أو مات لأقصاص عليه في اليد، لانا قد بينا أن قصاص الطرف داخل في النفس، وإذا كان لو مات لم يجب عليه قصاص النفس، فكذلك قصاص الطرف، لأنه داخل فيه . وللش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه . والثاني: عليه القصاص .

مسألة - ٢٧ - : إذا جنى جان على عبد غيره في حال الرق بقطع يده وأعتق فجنى عليه آخران حال الحرية قطع أحدهما يده والآخر رجله ثم مات، فإنه يجب على الجاني حال الرق ثلث قيمة العبد وقت جنايته ما لم يتجاوز ثلث دية الحر . وإنما قلنا ذلك، لأنه إنما جنى عليه وهو ملك للسيد، فلما أعتق جنى عليه الآخران في غير ملكه، ولو جنى عليه جان في ملكه وآخران في غير ملكه ثم مات عبداً، مثل أن باهه السيد بعد جناية الأول، فجنى الآخران عليه في ملك المشتري ثم مات، كان عليهم قيمته على كل واحد ثلثها، وهكذا لو جنى عليه الأول، ثم ارتد، ثم جنى عليه آخران وهو مرتد ثم مات، كان على الجاني ثلث الردة ثلث قيمته، فقد ثبت أن على الجاني حال الرق ثلث قيمته إذا مات بعد العتق . وللش فيه قولان، أحدهما: له أقل الأمرين من أرش الجناية، أو ثلث الدية والآخر للسيد أقل الأمرين من ثلث القيمة، أو ثلث الدية .

مسألة - ٢٨ - : الإمام عندنا لا يأمر بقتل من لا يجب قتله، لأنه معصوم لكن يجوز ذلك في الأمير، فمضى أمر غيره بقتل من لا يجب قتله وعلم المأمور ذلك

فقتله من غير اكره، فان القود على القاتل بلاخلاف .
وان لم يعلم أن قتله واجب الا أنه اعتقد أن الامام لا يأمر بقتل من لا يجب قتله
فقتله، فعند «ش» لا قود على القاتل والقود على الامام .

والذي يقتضيه مذهبنا أن هذا المأمور ان كان له طريق يعلم به أن قتله محرم
فأقدم من غير توصل اليه ، فان عليه القود ، لانه متمكن من العلم بذلك . وان
لم يكن من أهل ذلك، فلا شيء عليه وعلى الامير القود .

مسألة - ٢٩ - : اذا أكره الامير غيره على قتل من لا يجب قتله، فقال له :
ان قتله والاقتلتك ، لم يحل له قتله بلاخلاف، فان خالف وقتل فان القود على
المباشر دون الملجئ ، وبه قال زفر . وفرض الفقهاء ذلك في الامام والمتغلب
مثل الخوارج، والخلاف في الامام والامير واحد .

ولش فيه قولان، أحدهما : يجب عليهما القود ، كأنهما باسرا قتله معاً، وبه
قال زفر . وان عفا الاولياء فعلى كل واحد منهما نصف الدية والكفارة . والقول
الثاني : يجب على الملجئ وحده القود ، وعلى الملجأ نصف الدية ، فان عفى
عن الامام فعليه نصف الدية ، وعلى كل واحد منهما الكفارة ، فلا يختلف مذهب
في أن الدية عليهما نصفين، وعلى كل واحد منهما الكفارة، وأن على الامام القود
وعلى الملجأ القود؟ على قولين .

وقال ح ، وم : القود على المكره وحده ، ولا ضمان على المكره في قود
ولا دية ولا كفارة . وقال ف : لا قود على الامام ولا على المكره . اما المكره فلانه
ملجأ، واما الامام فلانه ما باشر القتل .

ويدل على ما ذهبنا اليه قوله (١) تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه

(١) م : وليك قوله تعالى .

سلطاناً ، (١) وهذا مقتول ظلماً ، وفيه اجماع الصحابة . روي أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه ، فأنياه بآخر وقالوا : هذا الذي سرق وأخطأنا في الاول فرد شهادتهما على الثاني ، وقال : لو علمت انكما تعمدتما لقطعكما . والمقول في المسألة اجماع (٢) الفرق .

مسألة - ٣ - : اختلفت روايات أصحابنا في أن السيد اذا أمر خلائه بقتل غيره ، فقتله على من يجب القود؟ فرووا في بعضها أن على الامر القود ، وفي بعضها أن على العبد القود ولم يفصلوا .

والوجه في ذلك أنه اذا كان العبد مميّزاً عاقلاً يعلم أن ماأمره به معصية ، فان القود على العبد . وان كان صغيراً أو كبيراً ، لا يميز ويعتقد أن جميع ماأمره سيده به واجب عليه ، كان القود على السيد ، قال : والاقوى في نقضي أنه ان كان العبد عالماً بأنه لا يستحق القتل لو تمكن من العلم به ، فعليه القود . وان كان صغيراً أو مؤمراً ، فانه يسقط القود ويجب فيه الدية .

وقال ش : ان كان العبد صغيراً لا يعقل ويعتقد أن كل ماأمره سيده فعليه فعله ، أو كان كبيراً أعمى جاهلاً يعتقد طاعة مولاه واجبة وحتماً في كل ماأمره به ولا يعلم أنه لأطاعة في معصية الله ، فعلى السيد القود ، لان العبد متصرف في رأيه ، فكان كالالة بمنزلة السكين والسيف .

وان كان هذا العبد بهذه الصفة مملوكاً لغيره ، ويعتقد ان أمر هذا الامر طاعة في كل ماأمره به ، فالحكم فيه كالحكم في عبد نفسه .

مسألة - ٣١ - : اذا جعل السم في طعام نفسه وقربه الى الغير ولم يعلم أنه مسموم فأكله ، فعليه القود لانه كالثقل له بتعريضه لاكل الطعام .

(١) سورة الاسراء : ٣٣ -

(٢) في المسألة على اجماع .

وللش فيه قولان، أحدهما: ما قتلناه. والآخر: لا نقود عليه بل عليه الدية .
مسألة - ٣٢ - : إذا جعل السم في طعام غيره وجعله في بيت مالكة، فدخل
المالك بيته فوجد طعامه فأكل، فعلى الجاعل القود، لما قتلناه في المسألة المتقدمة
وللش فيه قولان .

مسألة - ٣٣ - : إذا قتل مرتد نصرانياً له ذمة يئذل الجزية أو العهد ، فإن
رجع إلى الاسلام لم يقدر به، لعموم قوله **«لَا يَقْتُلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»** وإن لم يرجع
فقد به ، بدلالة قوله تعالى **«الْأَنْفُسُ بِالْأَنْفُسِ»** ^(١) **«وَالْحَرْ بِالْحَرْ»** ^(٢) .

مسألة - ٣٤ - : إذا قتل نصراني مرتدداً ، وجب عليه القود ، لعموم قوله
تعالى **«الْأَنْفُسُ بِالْأَنْفُسِ»** ولا نفي فيه كبش ، ولأصحابه فيه ثلاثة أوجه ، قال أبو
اسحاق: لا قود ولا دية . ومنهم من قال: عليه القود، فإن هوى فعله الدية . وقال
أبو الطيب بن سلمة: عليه القود، فإن هوى فلادية له .

مسألة - ٣٥ - : **«إِذَا زَنَى وَهُوَ يَحْمِنُ»** فقتل وجب قتله وصار مباح الدم وعلى
الامام قتله . فإن قتل أحد من المسلمين ، فلا قود عليه .
وللش فيه قولان ، أحدهما وهو المذهب ما قلناه، وفي أصحابه من قال عليه
القود وليس بمذهب .

بدل على المسألة اجماع ^(٣) الصحابة، روى سعيد بن المسيب أن رجلاً من
أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلاً من أهل الشام فقتله ^(٤) أو
قتلها، فأشكل على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه ، فكتب معاوية إلى أبي موسى

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٣) ٢ : باجماع .

(٤) ٢ : ود ، رجلاً قتله .

الاشعري يسأل له عن ذلك علي بن أبي طالب عليه السلام ، فقال له علي عليه السلام : ان هذا ليس بأرضنا عزمت عليك لتخبرني ، فقال أبو موسى : كتب الي في ذلك معاوية ، فقال علي عليه السلام : أنا أبو الحسن ، وفي بعضها القرم ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برئته .

وروي عن عمر ان رجلاً قتل انساناً وجده مع امرأة أخيه فأهدر عمر دمه . ولم يخالفهما أحد من الصحابة .

مسألة - ٣٦ - : روى أصحابنا أن من أمسك انساناً حتى جاء آخر فقتله ، ان على القاتل القود ، وعلى الممسك أن يحبس أبداً حتى يموت ، وبه قال ربيعة .

وقال ش : ان كان أمسكه متلاعياً مازجاً فلا شيء عليه . وان كان أمسكه للقتل أوليضره ولم يعلم انه يقتله فقد عصى وأثم وعليه التعزير ، ورووا ذلك عن علي عليه السلام ، واليه ذهب أهل العراق ح وأصحابه

وقال ك : ان كان متلاعياً لا شيء عليه ، وان كان للقتل فعليهما القود معاً ، كما لو اشتركا في قتله .

يدل على مذهبنا مضافاً الى اجماع الفرق - ماروي ^(١) عن النبي عليه السلام أنه قال يقتل القاتل وبصير الصابر . وقال أبو عبيد : معناه يحبس المحابس .

مسألة - ٣٧ - : اذا كان لهم ردع ينظر لهم ^(٢) ، فانه يسمل عينه ولا يجب عليه القتل . وقال ح : يجب على الردع القتل ^(٣) دون الممسك . وقال ك : يجب على الممسك دون الردع على ما حكيناه . وقال ش : لا يجب القود الا على المباشر

(١) م : دليلنا ماروي .

(٢) م : اذا كان منهم . و د : اذا كان ردع ينظر لهم .

(٣) م : يجب عليه القتل .

دون الممسك والمردة^(١).

مسألة - ٣٨ - : اذا جنى على عين غيره فتخسها وقطع حدقه كان للمجنى عليه أن يقتص منه ، لكنه لا يتولى بنفسه ، لانه أعمى لا يدري كيف يستوفى حقه ، وربما فعل ذلك أكثر مما يجب بـلاخلاف وله أن يوكل ، فاذا وكل كان للوكيل أن يقتص منه بأي شيء يمكن ذلك ، سواء كان ذلك باصبعه أو حديدته .

وان أذهب^(٢) أضواءها ولم يجن على العين شيئاً^(٣) ، فانه يبل فطن ويترك على الاضمار ويقرب مرآة محمية الى عينه ، فان الناظرة تذوب .

وللش فيه قولان ، أحدهما : أن له أن يقتص باصبعه . والثاني : ليس له أن يقتص الا بحديدته^(٤) ، فاما اذا ذهب أضواءها ، فله أن يفعل به مثل ما فعل ، فان أذهب والا فان أمكن اذهاب الضوء بلبواء استعماله ، فان لم يمكن قرب اليها حديدته محمية حتى يذهب بضوئها^(٥) ، فان لم يذهب ونحيف أن يذهب الحدقة ترك وأخذت الدية دية العين ، فلا يأخذ أكثر من حقه^(٦) .

مسألة - ٣٩ - « ج » : روى أصحابنا ان عمدا الصبي والمجنون ونعطاهما سواء ، فعلى هذا يسقط القود عنهما ، والدية مخففة على العاقلة .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : أن الدية في قتلها دية العمد المحض معجلة حالة في ماله ، وقال في المجنون : اذا شرب شيئاً أو أكل جن منه ، فكان كالسكران ، والسكران كالصاحي .

(١) م : وقال هـ : حكمه . وقال ش : لا يجب القود الا على المباشر دونهما .

(٢) م : وان ذهب .

(٣) م : على العين شيء .

(٤) م : ليس له ذلك الا بحديدته .

(٥) م : حتى يذهب بضوئه .

(٦) م : فلا يأخذ من حقه .

مسألة ٤٠ :- القتل العمد يوجب القود فقط، فإن اختار الولي - القصاص فعل ، وإن اختار العفو فعل وسقط^(١) حقه من القصاص ، ولا يثبت له الدية على القاتل بغير رضاه ، وإنما يثبت المال على القاتل إذا اصطالحوا على مال ، قليلاً كان أو كثيراً . فاما ثبوت الدية بغير رضاه فلا ، وبه قال ح ، وله .

والشبهة قولان، أحدهما: أن موجب القتل أصلان القود أو الدية وهو اختيار أبي حامد والقول الثاني موجبة القود فقط والولي بالخيار بين أن يقتل أو يعفو فإن قتل فلا كلام وإن عفا على مال سقط القود ويثبت الدية بدلاً عن القود، فتكون الدية على هذا بدلاً عن بدل . وعلى القولين معاً يثبت الدية بالعفو ، سواء رضي الجاني ذلك أو سخط، وبه قال في التاجين سعيد بن المسيب، والحسن البصري وعطاء ، وفي الفقهاء د ، وق .

مسألة ٤١ :- الدية يرثها الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك الوالدان ، ولا يرث الأخوة والأخوات من قبل الأم منها شيئاً، ولا الأخوات من الأب، وإنما يرثها بعد الوالدان والأولاد الأخوة من الأب والأم ، أو الأب أو العمومة، فإن لم يكن واحد منهم وكان هنالك مولى كانت الدية له ، فإن لم يكن مولى ، فميراثه للامام ، والزوج والزوجة فانه يرثان من الدية وكل من يرث الدية يرث القصاص ، إلا الزوج والزوجة فانه ليس لهما من القصاص شيء على حال^(٢) .

وقال ش : الدية يرثها جميع ورثته ، فكل من ورث ترثته من المال ورث الدية الذكور والإناث ، وكل من يرث الدية يرث القصاص ، وبه قال ح وأصحابه .

(١) م : وسقط .

(٢) م : إلا الزوج والزوجة على حال .

وقال ك: يرثه العصبات من الرجال دون النساء . وقال ابن أبي ليلى : يرثها ذؤوا الأعماب من الرجال والنساء ، ولا يرثها ذؤسب لان الزوجية تزول بالوفاة وهذا يورث للتشفي ، ولا تشفي بعد زوال الزوجية .

مسألة ٤٢ - : اذا كان أولياء المقتول جماعة لا يولي على مثلهم ، جاز لواحد منهم أن يستوفي القصاص وان لم يحضر هر كلؤه ، بشرط أن يضمن لمن لم يحضر نصيبه من الدية . وقال جميع الفقهاء : ليس له ذلك حتى يستأذنه ان كان حاضراً أو يقدم ان كان غائباً .

مسألة ٤٣ - : اذا كان بعض الأولياء رشيداً لا يولي عليه ، وبعضهم يولي عليه لصغر أو جنون كان للكبير أن يستوفي القصاص في حق نفسه لافي حق المولى عليه ، بشرط أن يضمن له نصيبه من الدية ، وان كان الولي واحداً مولى عليه بجنون وله أب أو جد ، لم يكن لأحد أن يستوفي له حتى يبلغ ، سواء كان القصاص في الطرف أو في النفس ، أو لم يمت فيقوم هارث مقامه .

وقال ش: اذا كانوا جماعة بعضهم مولى عليه لم يكن للكبير العاقل أن يستوفي حقه ولاحق الصغير ، بل يصبر حتى يبلغ الطفل ويفيق المجنون ، أو يموت فيقوم وارثه مقامه ، وبه قال ف ، وعمر بن عبد العزيز . وان كان الوارث واحداً مولى عليه ، لم يكن لآبيه ولآلجده أن يستوفي له ، بل يصبر حتى يبلغ مثل ما قلناه ، سواء كان القصاص في الطرف أو النفس .

وقال ح: ان كان بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً ، فللكبير أن يستوفي القصاص في الطرف أو النفس حقه وحق الصغير ، حتى قال: ان قتل الزوج وله أطفال كان للزوجة أن تستوفي حقها وحق الأطفال ، وان قتلت ولها أطفال كان لزوجها أن يستوفي حقه وحق الأطفال .

قال ف : قلت لح كيف يستوفيه بعضهم وهو بينهم ؟ قال : لان الحسن بن

علي عليه السلام قتل عبد الرحمن بن ملجم وهو بعضهم والحق لجماعتهم ، فقلت : له ذلك فان له الولاية بالامامة . وان كان الوارث واحداً طفلاً كان لوليه أن يستوفيه له طرغاً كان أو نفساً . وان كان الولي الوصي ، كان له ذلك في الطرف . والقياس أن له ذلك في النفس ، لكننا منتهاه استحساناً .

مسألة - ٤٤ - : اذا وجب القصاص لاثنين ، فعفا أحدهما عن القصاص سقط حقه ولم يسقط حق أخيه اذا ارد على أولياء المعفو عنه نصف الدية .

وقال ش : يسقط حقهما ، لان القصاص لا يتبعضي ، وكان لأخيه نصف الدية .

مسألة - ٤٥ - : يجوز التوكيل في استيفاء القصاص بالاختلاف ، ويجوز للتوكيل استيفاء بمشهد منه بالاختلاف . فأما في حال غيبة الموكل ، فالذي يقتضيه مذهبنا أنه يجوز أيضاً ، لأنه لا مانع من ذلك .

ولاصحاب ش فيه ثلاث طرق ، أحدها : يجوز قولاً واحداً . ومنهم من قال لا يجوز قولاً واحداً . ومنهم من قال : على قولين ، أحدهما : يجوز وهو الصحيح عندهم ، والاخر : لا يجوز وهو قول ح ^(١) .

مسألة - ٤٦ - : يجوز التوكيل باستيفاء القصاص بغيبة منه ، لما قلناه في المسألة المتقدمة . وللش ^(٢) فيه قولان ، أحدهما : الوكالة باطل اذا قال لا يستوفيه الا بمشهد منه . والثاني : صحيح اذا قال يستوفيه بغيبة منه .

مسألة - ٤٧ - : اذا قتل واحد مثلاً عشرة أنفس ، ثبت لكل واحد من أولياء المقتولين القود عليه ، لا يتعلق حقه بحق غيره ، فان قتل بالاول سقط حق الباقيين وان بادر واحد منهم فقتله سقط حق كل واحد من الباقيين ، وبه قال ش الا أنه قال يسقط حق الباقيين الى بدل وهو كمال الدية في ماله خاصة .

(١) م : وبه قال ح .

(٢) م : بغيبة منه كما مر وللش .

وقال ح : يتداخل حقوقهم من القصاص ، وليس لواحد منهم أن يتفرد بقتله بل يقتل بجماعتهم ، فان قتلوه فقد استوفوا حقوقهم ، وان بادر واحد منهم قتلته فقد استوفى حقه ويسقط حق الباقيين الى بدل .

وقال عثمان البتي : يقتل بجماعتهم ، فاذا قتل سقط من الديات واحدة وكان ما بقي من الديات في تركته ، يأخذها أولياء القتلى بالمحصص .

مسألة - ٤٨ - : اذا قطع يد رجل وقتل آخر ، قطعناه باليد وقتلناه بالآخر وبه قال ش . وقال ك : يقتل ولا يقطع ، لان القصد اتلاف نفسه .

مسألة - ٤٩ - : اذا قطع رجل يد رجل ، قطع المجني عليه يد الجاني ، ثم اندمل المجني عليه وسرى القطع الى نفس الجاني ، كان هدراً ، وبه قال ف وم ، وش .

وقال ح : على المجني عليه الضمان ، فيكون عليه كمال دية يد الجاني . بدل على المسألة - مضافاً الى اسحاق المقرئ وأخبارهم - ماروي^(١) عن علي عليه السلام ، وهمر أنهما قالا : من مات من حد أو قصاص ، فلا دية له الحق قتله ، ولا مخالف لهما في الصحابة .

مسألة - ٥٠ - : اذا قتل رجل رجلاً ، وجب القود عليه ، فهلك القاتل قبل أن يستفاد منه ، سقط القصاص الى الدية ، بدلالة قوله لا يطل دم امرء مسلم ، وبه قال ش . وقال ح : يسقط القصاص لا الى دية^(٢) .

مسألة - ٥١ - : اذا قتل اثنان رجلاً ، وكان أحدهما لو انفرد بقتله قتل به دون الآخر ، لم يخل من أحد الأمرين : اما أن يكون القود لم يجب على أحدهما لمعنى فيه أو في فعله ، فان كان لمعنى فيه مثل أن يشارك أجنبياً في قتل ولده ، أو نصرانياً

(١) م : دليلنا ماروي .

(٢) في الخلاف : بدل .

في قتل نصراني، أو عبداً في قتل عبد، فعلى شريكه القود دونه . وإن كان القود لم يجب عليه لمعنى في فعله، مثل أن يكون عبداً محضاً، شارك من قتله خطأ أو عبداً لخطأ، فلا قود على واحد منهما، وبه قال ش .

وقال ك : على العمد القود، سواء سقط عن شريكه بمعنى فيه أو في فعله، وبه قال الحسن البصري والنخعي . وقال ح : لا قود عليه سواء سقط القود عن شريكه بمعنى فيه أو في فعله .

دلينا على «ك» ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: إلا أن في قتل الخطأ العمد قتيل^(١) السوط والعصا مائة من الأبل، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها فأوجب في عمد الخطأ الدية وهذا عمد الخطأ لأنها روح خرجت عن عمد وخطأ، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم .

ودلينا على «ح» قوله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا»^(٢) وهذا قد قتل ظلماً، فوجب أن يكون لوليه سلطان . وأيضاً قوله ﷺ : ثم أنتم يا عزاعة قد قتلتم هذا القليل من هذيل، وأنا والله عائلته، فمن قتل بعده قتيلاً فأمله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أعتلوا الدية ولم يفصل .

مسألة - ٥٢ - : إذا قتل رجل عبداً، ووجب القود على قاتله، وله ابنان أو أكثر من ذلك، كان لهم قتله قوداً مجتمعين بلا خلاف، وعندنا إن لكل واحد من الأولياء قتله منفرداً ومجتمعاً، ولا يقف ذلك على إذن الباقي، فإن بادر أحدهم بقتله، فلا يخلوا الباقيون من أحد أمرين: إما أن يعفوا عن نصيبهم أولاً يعفوا، فإن لم يعفوا ضمن هذا القاتل نصيبهم من الدية وإن عفووا ضمن بمقدار ما عفووا الأولياء المقتول المقاد منه من الدية، ولا يجب عليه القود بحال، سواء علم بقدرهم أولم

(١) م : قتل .

(٢) سورة الاسراء : ٣٣ .

يعلم ، أو حكم الحاكم بسقوط القود أولم يحكم ، لأن حكم الحاكم بسقوط القود إذا عفا بعضهم باطل ، وهو إحدى الروايات عن ك .

وقال ش وبقى الفقهاء : إذا عفا أحدهم سقط القود ، فإذا^(١) يادر أحدهم فقتله ، فإن كان قبل عفو الباقي ، فهل عليه القود أم لا ؟ فيه قولان . وإن قتله بعد عفو قبل حكم الحاكم ، فإن كان قبل علمه بالعفو فهل عليه القود أم لا ؟ فيه قولان ، الصحيح^(٢) أن عليه القود .

وإن قتله بعد العلم بالعفو فمبينة على ما قبلها إن قلنا عليه القود قبل العلم ، فهاتنا أولى ، وإن قلنا لا قود ، فهاتنا على قولين . وإن قتله بعد حكم الحاكم ، فعليه القود قولا واحدا ، علم بحكمه أو لم يعلم . وإن عفا معا عنه ، ثم عاد أحدهما فقتله فعلى من قتله القود ، فهذه ثلاث مسائل على قول واحد .

مسألة - ٥٣ - : إذا قطع يد رجل من الكوع ، ثم قطع آخر تلك اليد من المرفق قبل اندمال الأولى *يَمُ سَرِيٍّ إِلَى تَصْغِيَاتٍ* ، فهما قاتلان وعليهما القود ، وبه قال ش .

ويدل على ذلك أن القتل حدث من القطعين ، فليس بأن يضاف إلى الثاني بأولى من أن يضاف إلى الأول . وقال ح : الأول قاطع . والثاني هو القاتل يقطع الأول ولا يقتل ويقتل الثاني^(٣) .

مسألة - ٥٤ - : إذا قطع رجل يد غيره من الكوع ، ثم جده آخر فقطع ذراعه من المرفق ، ثم أراد القصاص من قاطع الذراع ، نظر فيه فإن كان له ذراع بلا كف قطع به بلا خلاف . وإن أراد دية ، كان له نصف الدية لا قود حكومة ذراع

(١) م : فإن .

(٢) م : الأصح .

(٣) م : ويقتل الثاني به .

لا كف له . وان كان القاطع كاملاً وليس له ذراع لا كف عليها ، وأراد قطعه من المرفق كان له ذلك ، وكان عليه أن يرد دية اليد من الكوع عليه .
ولش فيه قولان ، أحدهما : له قطع ذلك ولم يذكر رد شي . والثاني : ليس له ^(١) أن يقطع من المرفق بحال .

مسألة - ٥٥ - : إذا قتل غيره . بما يجب فيه القود من السيف والحرق والخنق ومنع الطعام والشراب وغير ذلك مما ذكرناه ، فإنه لا يستقاد منه إلا بالحديد ، ولا يفعل به كما فعل ، بدلالة إجماع القرقة وأخبارهم وقوله ^(٢) « لا قود إلا بالحديد » وهذا خبر معناه النهي .

وقال ش : يقتل بمثل ما قتل . وقال ح : لا يستقاد منه إلا فيما قتل بمثل الحديد أو النار ، ولا يستقاد منه إلا بالحديد مثل ما قلناه ^(٣) .

مسألة - ٥٦ - : إذا جرح حقتيرى إلى نفسه ومات ووجب القصاص في النفس فلا قصاص في الجرح . وفيه قال ح وسائر

وقال ش : إذا كان مما لو انفراد كان فيه القصاص ، كان وليه بالخيار بين أن يقتص في الجرح ^(٤) وبين أن يقتل فحسب ، وإن كان مما لو انفراد وانضم لا قصاص فيه ، مثل الهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة ، وقطع اليدين من بعض ^(٥) الذراع والرجل من بعض الساق ، فإذا عارت نفساً ، فهل لولي أن يقتص فيها ثم يقتل أم لا ؟ فيه قولان .

مسألة - ٥٧ - : الجراح عشرة ، فالحادصة فيها بعير وهي الدامية عندنا ،

(١) د : والثاني له .

(٢) م : كما قل لقوله عليه السلام .

(٣) م : مثل قولنا .

(٤) م : بالجرح .

(٥) م : في بعض .

والباضعة فيها بغير ان ، والمتلاحمة فيها ثلاثة أبعر ، والسحقاق فيه أربعة أبعر ، وفي جميعها يثبت القصاص عندنا .

وقال جميع الفقهاء : لا قصاص في شيء من هذه ، ولا فيها شيء مقرر ، بل فيها الحكومة . وقال المزني : في الدامية القصاص . وقال أبو حامد الأسفرائني : المتلاحمة يمكن فيها القصاص .

مسألة - ٥٨ - : الموضحة فيها نصف العشر خمس من الأبل بلاخلاف ، وفيها القصاص أيضاً بلاخلاف ، والهاشمة فيها عشر من الأبل ، والمنقلة فيها خمسة عشرة ^(١) ، والمأمومة والدائمة فيها ثلث الدبة بلاخلاف أيضاً ، وما فوق الموضحة لا قصاص فيها بلاخلاف ، ولا يجوز عندنا أن يوضح ويأخذ فاضل ما بينهما . وقال الفقهاء له : أنه يوضح ويأخذ ما بين الشجتين .

مسألة - ٥٩ - : إذا قطع بين يمين غيره ، قطعت يمينه بلاخلاف ، فإن لم يكن له يمين قطعت يساره عندنا ، فإن لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى ، فإن لم يكن قطعت اليسرى ، وبه قال شريك .

وقال جميع الفقهاء : ان لم يكن له يمين سقط القصاص .

مسألة - ٦٠ - : إذا قطع يداً كاملة الأصابع ويده ناقصة أصبع ^(٢) ، فالمجني عليه بالخيار بين العفو على مال وله دية اليد خمسون من الأبل ، وبين أن يقتصر فيأخذ يداً ناقصة أصبع قصاصاً ويأخذ دية الأصبع ، وبه قال ش .

وقال ح : المجني عليه بالخيار بين أن يأخذ دية يده كاملة وبفقر ، وبين أن يقتصر فيأخذ يداً ناقصة أصبع ، ولا يأخذ دية الأصبع المفقودة .

مسألة - ٦١ - : إذا قطع يداً شلاء ويده صحيحة ، فلا قود عليه ، وبه قال جميع

(١) خمس عشرة .

(٢) م : الأصابع .

الفتهاء . وقال داود : له أخذ الصحيحة بالشلاء .

مسألة - ٦٢ :- إذا ثبت أنه لا قصاص فيها ، ففيها ثلث دية [يد] الصحيحة

وقال باقي الفتهاء : فيها الحكومة .

مسألة - ٦٣ :- إذا قطع أصبع رجل ، فسرت إلى كفه ، فذهب ^(١) ثم اندملت

عليه القصاص في الأصبع والكف ، بدلالة قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ^(٢) وهذا قد اعتدى في الأصبع والكف ، وقوله تعالى « والجروح قصاص » ^(٣) .

وقال ش : عليه القصاص في الأصبع دون الكف . وقال ح وأصحابه : لا قصاص عليه أصلاً .

مسألة - ٦٤ :- إذا أوضح رأسه ، فذهب ضوؤه عينه ، كان عليه القصاص في الموضحة وضوء العين مياً ، بدلالة ما قلناه في المسألة المتقدمة ، وهو ^(٤) أحد قولي ش . والآخر أنه لا قصاص في الضوء مثل الكف .

وقال ح : لا قصاص في الموضحة ولا في الضوء كقوله في الأصبع والكف . وقال ^(٥) ف ، وم : لا يسقط القصاص في الموضحة بالسراية إلى الضوء .

مسألة - ٦٥ :- إذا قطع يد رجل ، كان للمجني عليه أن يقتص من الجاني في الحال والدم جار ، ولكننا نستحب له أن يصبر لينظر ما يكون منها من اندمال

(١) م : فذهب كفه .

(٢) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

(٤) م : بدلالة ما تقدم وهو .

(٥) م : ولا قصاص فيها وقال أبو يوسف .

أوسراية، بدلالة ماقلناه في المسألة الأولى سواء، وبه (١) قال ش .

وقال ح ، وك : لا يجوز له أن يأخذ القصاص حتى يعلم ما يكون منها من
اندمال أوسراية الى النفس، فان اندمل القطع وجب القصاص. وان سرى الى
النفس سقط القصاص منه وأخذ القصاص في النفس وان سرى الى المرفق واندمل
سقط القصاص عنده في الجناية والسراية معاً .

مسألة - ٦٦ - : اذا قطع يدي غيره ورجليه وأذنيه ، لم يكن له أن يأخذ
دينها كلها في الحال ، بل يأخذ دية النفس في الحال ويتنظر حتى يندمل ، فان
اندملت كان له ديانتها كلها كاملة ، وان سرت الى النفس كان له دية واحدة ، وأما
القصاص فله أن يقتصر في الحال على ما مضى .

ووافقنا أصحاب «ش» في القصاص، واختلفوا في الدية على قولين؛ أحدهما
أن له أن يأخذ ديانتها كلها في الحال وان بلغت ديوات النفس . والآخر : ليس
له أن يأخذ شيئاً من ديانتها في الحال قبل الاندمال ، لان الدية انما يستقر حال
الاندمال .

ويندل على صحة ماقلناه أنه (٢) مجمع على استحقيقه ذلك، لانه لا يخلو أن
يندمل أو يسرى الى النفس، فان اندملت (٣) كان له ماأخذ وزيادة يطالب بها، وان
سرت الى النفس فله دية النفس وقد أخذها .

مسألة - ٦٧ - : شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين متى أهدم
انبات شيء منها، ففيها الدية كاملة (٤). وفي شعر الحاجبين خمسمائة . وفي أهداب

(١) م : بدلالة ما تقدم وبه .

(٢) م : دليلاً أنه .

(٣) م : فان اندمل .

(٤) د : ففيها دية كاملة وم : ففيها الدية وفي شعر الرأس واللحية الدية كاملة .

العينين الدية ، وما عدا هذه الاربعة فيها حكومة في جميع الجسد ، وبه قال علي عليه السلام .

وروي أن أبا بكر قضى في شعر الرأس بعشر من الأبل . وقضى زبيد فيه بثلاث الدية . وقال ح في الاربعة الدية ولم يفصل ، وفي الباقي حكومة^(١) . وقال ش : ليس في شيء من الشعر دية ، وفي جميعه حكومة .

مسألة ٦٨ - : اذا جرح غيره ، ثم ان المجروح قطع من موضع الجرح لحماً ، فان كان ميتاً فلا بأس به ، والقود على الجاني بلاخلاف . وان قطع لحماً حياً ، ثم سرى الى نفسه ، كان على الجاني القود ، وعلى أولياء القتول أن يردوا نصف الدية على أولياء الجاني . وكذلك لو شارك السبع في قتل غيره أو جرحه غيره وجرح نفسه فمات .

ويدل على ذلك عموم^(٢) الأحبار التي وردت في أنه اذا اشترك جماعة في قتل واحد ، كان على جميعهم القود ، وعلى كل واحد منهم بالشرط الذي ذكرناه من رد الفضل ، ولم يفصلوا بين أن يكون الجماعة غير المجني عليه أو هو من جملتهم . واختلف أصحاب « ش » فيمن قطع لحماً حياً : أحدهما أن على الجاني القود . والآخر : لا قود عليه وعليه نصف الدية ، وفي شريك السبع والجراح نفسه بعد جراحه غيره أيضاً قولان : أحدهما يجب عليه القود ، والآخر لا قود عليه ويلزمه نصف الدية .

مسألة ٦٩ - : في الأصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الأصبع الأصلية ، سواء قطعت مع الأصبع الأصلية ، أو قطعت مفردة .

وقال ش : ليس فيها شيء مقدر ، بل فيها حكومة . فان أحدث شيئاً حين

(١) : الحكومة .

(٢) : دليلنا عموم .

الاندمال ، لزمه ما بين كونه عبداً لأشدين فيه ، وبين كونه عبداً به شين ، فينظر كم ذلك من القيمة ، فيلزمه بمقدار ذلك من دية الحر .

مسألة - ٧٠ - : اليد الشلاء والاصبع الشلاء فيها ثلث دية اليد الصحيحة أو الاصبع الصحيحة ، وقال ش : فيها حكومة ولا مقدار فيها .

مسألة - ٧١ - : اذا قطع أذن غيره قطعت أذنه ، فان أخذ الجاني أذنه فالتصقها فالتصقت ، كان للمجني عليه أن يطالب بقطعها وإبانتها .

وقال ش : ليس له ذلك ، لكن يجب على الحاكم أن يجبره على قطعها ، لانه حامل لجاسة لانها بالبيتوتة صارت مينة ، ولا يصح صلاته مادامت هي معه .

مسألة - ٧٢ - : يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي الذي صلت^(١) بيشتاه وبقي ذكره ، لعموم قوله تعالى : **والجروح قصاص**^(٢) وعموم الاخبار الواردة في ذلك ، وبه قال ح ، وش . وقال لك : لا قود عليه فيه ، لانه لا منفعة فيه .

مسألة - ٧٣ - : في ذكر العنق ثلث الدية . وقال جميع الفقهاء : فيه الحكومة .

مسألة - ٧٤ - : في الخصيتين الدية بلا خلاف ، وفي كل واحدة منهما نصف

الدية عند جميع الفقهاء ، وروى أصحابنا أن في اليسرى منهما ثلثي الدية .

مسألة - ٧٥ - : اذا قطع طرف غيره ، ثم اختلفا فقال الجاني : كان الطرف

أهل ، فلا قود علي ولادية كاملة . وقال المجني عليه : كان صحيحاً ، فلي القود أو

الدية كاملة . فان كان الطرف ظاهراً مثل اليدين والرجلين والعينين والأنف وما

أشبهها ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، أو يقيم المجني عليه البينة . وان كان الطرف

باطناً ، فالقول قول المجني عليه ، وبه قال ش نصاً .

وقال ح : القول قول الجاني ، وهو قوي .

(١) : صلت .

(٢) : سورة المائدة : ٤٥ .

وبدل على صحة ما اخترناه قوله **عَلَيْهِ السَّلَامُ** «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» والأعضاء الظاهرة لا يتعذر على المجني عليه إقامة البينة عليها، فلاجل ذلك لزمته ^(١) البينة، وليس كذلك الباطنة، لأنه يتعذر عليه إقامة البينة عليها، فالقول قوله في ذلك.

وينصر قول «ح» أن المجني عليه هو المدعي، فلاجل ذلك لزمته البينة، ليمين الجاني.

مسألة - ٧٦ - : إذا قلع سن مشعر، كان له قلع سنه، فإذا قلع له ثم هادس الجاني كان للمجني عليه أن يقلعه ثانياً أبداً.

وللش فيه ثلاثة أوجه، أحدها : ما قلناه . والثاني : لا شيء له . والثالث : ليس له قلعها وله الدية .

مسألة - ٧٧ - : إذا قلع سن مشعر فأخذ ديتها ثم نبث السن، لم يجب عليه رد الدية، لأنه لا دلالة ^(٢) على ذلك . وللش فيه قولان .

مسألة - ٧٨ - : السن الزائدة فيها ثلاث دية السن الأصلي . وقال جميع الفقهاء : فيها الحكومة، ولا يبلغ الحكومة دية سن الأصلي .

مسألة - ٧٩ - : إذا وجب لإنسان قصاص في قس أو طرف، فلا ينبغي أن يقتص بنفسه، فإن ذلك من فروض الأئمة، لؤمن يأمره به الإمام بالاعتلاف، فإن استوفاه بنفسه لا شيء عليه، لأن الأصل براءة الذمة .

وللش فيه وجهان، أحدهما : أن عليه التعزير . والآخر : لا شيء عليه .
مسألة - ٨٠ - : أجرة من يقيم الحدود ويقتص للناس من بيت المال وقال ش : ذلك من خمس الخمس الذي كان للنبى **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، فإن كان هناك ما هو أهم منه

(١) م : لزمته .

(٢) د : لا دلالة له على .

من سد الثغور وتقوية المقاتلة كان على المقتص منه الاجرة . وقال ح : على المقتص المستوفى دون المستوفى منه .

مسألة - ٨١ - : اذا قطع يد عبد ، ففيه نصف قيمته ، يستوفى منها سيده ويمسك العبد ، وبه قال ش .

وقال ح : على الجاني نصف قيمته ، ويكون السيد بالخيار بين أن يمسكه ويستوفى نصف قيمته ، وبين أن يسلم العبد الى الجاني ويطالب بكمال قيمته .

مسألة - ٨٢ - : فان قطع يدي عبد ، فعليه كمال قيمته ويسلم العبد . وقال ش : عليه كمال القيمة ولسيده امساك عبده والمطالبة بالقيمة . وقال ح : السيد بالخيار

بين أن يمسك عبده ولا شيء له ، وبين أن يسلم العبد ويأخذ كمال القيمة . وقال ف ، وم : هو بالخيار بين أن يسلم العبد ويطالب بكل قيمته ، وبين أن يمسكه ويطالب بما ينقصه لا بكل قيمته .

مسألة - ٨٣ - : اذا قطع اصبع غيره ، قال المجني عليه : فقد هفوت^(١) عن عقلها وقودها ثم اذملت ، صح العفو عن العقل والقود معا ، وبه قال ح ، وش .

وقال المزني : لا يصح العفو عن دية الاصبع ، لانه عفو عما لم يجب ، بدليل أن المجني عليه لو أراد المطالبة بدية الاصبع لم يكن له ، ولانه عفا عن مجهول لانه لا يدري هل ينتمل أو يسري الى النفس .

مسألة - ٨٤ - : اذا قطع اصبع غيره ، فعا عنها المجني عليه ، ثم سرى الى نفسه ، كان لولي المقتول القود ، ويجب عليه أن يرد على الجاني دية الاصبع التي عفا عنها المجني عليه ، وإن أخذ الدية أخذ دية النفس لادية^(٢) الاصبع .

(١) م : قد هفوت .

(٢) م : دون دية .

وقال ش : اذا حفا عن الاصبع سقط القصاص في النفس ، لان القصاص لا يتبعض .

مسألة - ٨٥ - : اذا قطع اصبع غيره ، صح من المجني عليه أن يعفو عنها وعما يحدث عنها في الدية ، فاذا فعل ذلك ثم سرى الى النفس كان عفو ماضياً من الثلث ، لانه بمنزلة الوصية ، فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منه ، بدلالة عموم قوله تعالى « والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له »^(١) . وقال ش : لا يخلوا : إما أن يقول ذلك بلفظ الوصية ، أو العفو ، أو الإبراء ، فان قال بلفظ الوصية ، فهل تصح الوصية للقاتل ؟ فيه قولان ، فاذا قال : لا يصح كانت الدية كلها للورثة ، واذا قال : يصح كانت الدية له ان خرجت من الثلث والامقدار ما يخرج منه ، وان قال بلفظ الإبراء والعفو ، فهل العفو والإبراء من المريض وصية أم لا ؟ على قولين فاذا قال : وصية ، فهو كالوصية وقد مضى ، واذا قال : هو إسقاط وليس بوصية ، فعلى هذا يصح الإبراء عما وجب وهو دية الاصبع ، ولم يصح ماعداه ، لانه إبراء عما لم يجب ولا يصح ذلك .

مسألة - ٨٦ - : كل جرح لو اندمل وجب فيه القصاص ، فاذا سرى الى النفس وجب فيه القصاص ، مثل أن قطع يده ، أو رجله ، أو قطع عينه ، أو وضعه فله القطع والجرح والقتل ، بدلالة قوله تعالى « والجروح قصاص »^(٢) وقوله « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »^(٣) وقوله « فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به »^(٤) وعليه اجماع القرعة وبه قال ش .

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٤) سورة النحل : ١٢٦ .

وقال ح وأصحابه : له القود في النفس ، وليس له القود في الجرح .

مسألة - ٨٧ - : إذا قطع يدرجل ثم قتله ، كان لولي الدم أن يقطع يده ثم يقتله ، بدلالة ما قلناه في المسألة المتقدمة^(١) ، وبه قال ح ، وش .

وقال ف ، وم : ليس له القصاص في الطرف ، كما لو مرى إلى النفس .

مسألة - ٨٨ - : إذا قطع يده ثم قتله ، فولي الدم بالخيار بين أن يقتل ولا يقطع ، وبين أن يقطع ويقتل ، وبين أن يقطع ويعفو عن القتل ، فإذا فعل ذلك لم يجب عليه دية اليد التي قطعها ، لأنه لا دلالة على وجوب ذلك عليه ، وبه قال ش ، وف ، وم .

وقال ح : إذا عفا بعد قطع اليد ، فعليه دية اليد التي قطعها .

مسألة - ٨٩ - : إذا حلق لحية غيره ، فإن ثبت كان عليه ثلث الدية ، وإن لم ثبت كان عليه الدية . وقال جميع الفقهاء : إن ثبت فلا شيء عليه ، وإن لم تثبت فقد مضى الخلاف فيه .

مسألة - ٩٠ - : في الشفتين الدية كاملة بلا خلاف ، وفي السفلى منهما ستمائة دينار ، وفي العليا أربعمائة . وقال جميع الفقهاء : هما سواء .

مسألة - ٩١ - : في إبهام اليد أو الرجل ثلث دية الرجل في أظهر الروايات وقال جميع الفقهاء : الأصابع كلها سواء ، وروى ذلك أصحابنا^(٢) .

مسألة - ٩٢ - : في العين العوراء الدية كاملة ، إذا كانت خلفة أو ذهبت بامر^(٣) من الله ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٩٣ - : في العين القائمة إذا خسفت ثلث ديتها صحيحة ، وبه قال زيد بن ثابت . وقال جميع الفقهاء : فيها الحكومة .

(١) م : بدلالة ما تقدم .

(٢) م : أيضاً أصحابنا .

(٣) د : أو بامر .

كتاب الديات

مسألة - ١ - : روى أصحابنا أن قوله تعالى «وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق»^(١) فيه كناية عن المؤمن المتكلم ذكره في الكنايين بقتل الخطأ ، وفي قوله «فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن»^(٢) وليس بكناية عن المعاهد ، لانه لم يجر له ذكر .

وقال ش : انه كناية عن الذمي اذا قتل في دار الاسلام .

مسألة - ٢ - : القتل على ثلاثة أصرب : عمد محض ، وخطأ محض ، وخطأ شبه العمد ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : القتل ضربان : عمد محض ، وخطأ محض ، وما سمي به شبه العمد جملة عمداً محضاً ، وأوجب^(٣) فيه القود .

مسألة - ٣ - : الدية المفظة هي ماتجب عن العمد المحض ، وهي مائة من مسان الابل ، وقال ش ، وم : يجب عن العمد المحض وشبهه العمد أثلاثاً ، ثلاثون^(٤)

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) سورة النساء : ٩٢ .

(٣) م : جملة عمداً وأوجب .

(٤) م : وعن شبه العمد اثلاث ثلاثون .

حقه ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أولادها ، وبه قال عمر ، وزيد ورواه عن علي عليه السلام ، وبه قال ك في قتل الوالد ولده . فاما العمد المحض فسي قتل الاجنبي ، فانما يجب عنده القود فقط ، والمال بحسب ما يصطلحان عليه بمنزلة ثمن المبيع .

وقال ح ، ور ، وف : المعلقة أربع ، خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة .

مسألة - ع - : دية العمد المحض حالة في مال القاتل ، وبه قال ش . وقال ح : هي مؤجلة في ثلاث سنين . وروى أصحابنا أنها تستأدى في سنة .

مسألة - ه - : دية العمد شبه الخطأ مغلظة أثلاثاً ، ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقة ، وأربع وثلاثون خلفه ، كلها طروقة الفحل . وقد روي ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون وأربعون خلفه ، وهي خاصة في مال القاتل تستأدى في سنتين .

وقال ش : أثلاث مثل دية العمد سواء ، والتأجيل مثل دية الخطأ ، في ثلاث سنين وهي تلزم العاقلة . وقال ح : هي أربع على ماضى عنه في العمد المحض . وقال ك : شبه العمد بوجب القود دون الدية . وقال ابن جرير : دية شبه العمد حالة في مال القاتل .

يبدل على صحة مذهبتنا - بعد إجماع الفرقة وأخبارهم - ما رواه ^(١) عبدالله بن عمر ، وعمر بن حازم ، وعبد الله بن الصامت أن النبي عليه السلام قال : الا أن دية الخطأ شبه العمد ، ما كان بالسوط والمصا مائة من الابل منها أربعون خلفه وروى عبدالله بن عمر أن النبي عليه السلام قال الا أن في قتل العمد الخطأ بالسوط والمصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها .

(١) م : دليلنا ما رواه .

مسألة - ٦ - : دية الخطأ تغلظ في الشهر الحرام وفي الحرم . وقال ش : تغلظ في ثلاثة مواضع : في الحرم ، والشهر الحرام ، وإذا قتل ذا رحم محرم ، مثل الأبوين والأخوة والأخوات ولولادهم ، وبه قال في الصحابة عمر ، وثمان ، وابن عباس ، وفي التابعين سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، وعطاء ، وطاؤوس ، والزهري .

وقال ح ، وك : لا تغلظ في موضع من المواضع ، وبه قال النخعي ، والشعبي ورووه عن ابن مسعود .

مسألة - ٧ - : إذا ثبت أنها تغلظ في هذه المواضع ، فالتغلظ بأن يلزم دية وثلاث من أي أجناس الديارات كان . وقال من وافقنا في التغلظ أنها لا تغلظ إلا في أسنان الأبل ، فإذا ^(١) بلغ الأسنان التي يجب في العمد وجبه الخطأ وغيرها يؤخذ بقيمتها .

مسألة - ٨ - : إذا قتل أو قطع في غير الحرم ، ثم لجأ إلى الحرم ، لم يقتل ولم يقطع ، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج فيقام عليه الحد . وقال ش : يستفاد منه في الطرف والنفس معاً في الحرم . وقال ح وأصحابه : يستفاد منه في الطرف ، فأما في النفس فلا يستفاد منه حتى يخرج ^(٢) ، ويضيق عليه ويهجر ولا يبيع ولا يشارى .

مسألة - ٩ - : دية قتل الخطأ أربع : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ذكر ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وبه قال عثمان ، وزيد بن ثابت . وروي أيضاً في أجبارة خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ، وبه قال علي ^(٣) والحسن

(١) م : فان .

(٢) م : يستفاد منه في الطرف دون النفس حتى يخرج .

البصري ، والشامي .

وقال ش : هي أحماس ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة من جميع أستان الزكاة ، وبه قال ابن مسعود ، والزهرى ، وربيعة ، وك ، والليث ، ور ، وقال ح : هي أحماس أيضاً فخالف في فصل ، فقال مكان بني لبون بني مخاض ، وبه قال النخعي ، ود ، وق ، ورويه أيضاً عن ابن مسعود .

مسألة - ١٠ - : للدية ستة أصول على أهل الأبل مائة من الأبل ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الحلال مائتا حقة ، وعلى أهل الغنم ألف شاة ، وبه قال ف ، وم ، ود ، إلا أنهم قالوا في الشاة : إنها ألفان .
وقال ح : الدية لها ثلاثة أصول : مائة من الأبل ، أو ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ، ولا يجعل الأضواء حراماً بل يكون بالخيار في تسليم أي الثلاثة شاء .

ولش فيه قولان ، قال في القديم : الأبل مائة ، فان اهوز^(١) ، انتقل الى أصلين : ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، كل واحد منهما أصل ، فتكون الدية ثلاثة أصول ، الآن للأبل مزية ، فانها متى وجدت لم يبدل عنها ، وبه قال أبو بكر وعمر ، وأنس بن مالك ، وفي الفقهاء ك .

وقال في الجديد : ان اهوز الأبل انتقل الى قيمة الأبل حين القبض ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، فالدية الأبل ، والقيمة بدل عنها لا عن النفس .
مسألة - ١١ - : الموضحة هي التي توضح عظم الرأس حتى يظهر ، أو يقرع بالمروء اذا كان هناك دم لا يطعم الايضاح حتى يقرع العظم المروء ، وفيها

(١) م : اهوزت .

خمس من الابل ، سواء كانت في الرأس ، أو الوجه ، أو على الأنف ، وبه قال ش .

وقال سعيد بن المسيب : ان كانت على الرأس مثل ماقلناه ، وان كانت على الوجه ففيها عشر من الابل ، لان الشين بها أكثر .
وقال ك : ان كانت على الأنف ففيها حكومة ، وليس فيها شيء مقدر ، وان كانت على الرأس فمثل ماقلناه .

مسألة - ١٢ - : الموضحة في البدن مثل الساعد أو الساق أو الفخذ أو غير ذلك من المواضع التي اذا جرحت أوضحت عن العظم فيها نصف عشر دية^(١) ذلك العظم . وقال ش : لا مقبولة بل فيه الحكومة .

مسألة - ١٣ - : في الهاشمة عشر من الابل ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : لأحرف الهاشمة وأحرف الموضحة ، ففي الموضحة خمس من الابل ، ولها زاد من هشم العظم حكومة ش .

مسألة - ١٤ - : قد ذكرنا في كتاب الجنایات أن مادون الموضحة من الشجاج فيها القصاص ، خلافاً لجميع الفقهاء ، وفيها أنها مقدر خلافاً لهم أيضاً ، فانهم قالوا فيها الحكومة .

وقال أبو اسحاق : فيها الحكومة اذا لم يمكن معرفتها وكميتها من الموضحة فان أمكن مقدارها من الموضحة بأن يكون بجانبها موضحة اعتبر بها ، فان كان نصفها أو ثلثها أو خمسها ، ففيها حساب ذلك من دية الموضحة .

مسألة - ١٥ - : في الجائفة ثلث الدية بخلاف ، فان جرحه فأجافه وخرج من ظهره فهما جائفتان ، وبه قال ش . وقال ح : انها جائفة واحدة . وروي عن أبي بكر في رجل رمى رجلاً بسهم فأنفذه ، قضى فيه بثلثي الدية ، ولا مخالف له

في الصحابة .

مسألة - ١٦ - : اذا جرحه في وجنته ^(١) ، فشق الجلد واللحم وكسر العظم ووصل الى جوف الفم، فلش فيه قولان، أحدهما: أن ذلك جائفة فيها ثلث الدية والثاني: أنها هاشمة ولا نص لاصحابنا في هذه المسألة .

والذي يقتضيه مذهبنا أن يحكم بدية الهاشمة ، لأنه لاخلاف فيه ، وما زاد عليه يحتاج الى دليل . وأما الجائفة فانها تسمى بها اذا كانت في الجوف، ألا ترى أن ما يصل الى جوف الدماغ يسمى مأمومة، فلا يسمى جائفة .

مسألة - ١٧ - : اذا قطع أذنيه ففيها الدية ، وبه قال ح ، وش . وقال ل : فيها حكومة، لأن فيهما جمالا بلا منعة .

مسألة - ١٨ - : اذا جنى على أذنيه جناية فشلتا، ففيهما ثلث ديتهما . وللش فيه قولان ، أحدهما : أن في قتلها الدية مثل اليدين اذا جنى عليهما فشلتا . والثاني : ففيهما حكومة ^(٢) .

مسألة - ١٩ - : في شحمة الاذن ثلث الدية، وكذلك في خرمها . وقال ش : فيها بحساب ما نقص من الاذن .

مسألة - ٢٠ - : في العقل الدية كاملة بلاخلاف، فان جنى جناية ذهب منها عقله ، لم يدخل أرش الجناية في دية العقل، سواء كان مقدراً أو حكومة ، وسواء كان أرش الجناية أقل أو أكثر أو مثلها ^(٣) .

وللش فيه قولان ، قال في الجديد : مثل ما قلناه . وقال في القديم : ان كان أرش الجناية دون دية العقل دخل في دية العقل . وان كان أرش الجناية أكثر من

(١) في الخلاف : وجهه .

(٢) م : أقل من دية العقل أو أكثر أو مثلها .

دية العقل، دخلت دية العقل فيه، مثل^(١) أن يقطع يديه ورجليه فيذهب عقله، فانه يدخل الاقل منهما في الاكثر، وبه قال ح .

مسألة - ٢١ - : اذا جنى عليه جناية، فادعى أنه ذهب بصره ولا يبصر بعينه^(٢) شيئاً، فهذا لا يمكن اقامة البينة عليه . وروى أيضاً أصحابنا^(٣) أنه يستقبل به عين الشمس، فان غمضهما علم أنه كاذب، وان بقيتا مفتوحتين زماناً علم انه صادق ويستظهر عليه بالإيمان .

وقال ش : نريه رجلين عدلين ان كانت الجناية عمداً وان كانت خطأ فرجلا وامرأتين، فان قال : صدق، أوجبنا الدية أو القصاص اذا قال لا يرجي حوده، فان قال كذب سقط قوله، فان لم يشهدا بذلك لم يلزمه أكثر من دية الجناية .

مسألة - ٢٢ - : اذا جنى على غيره جناية فادعى نقصان الضوء في إحدى العينين، فبس إلى العين الأخرى باعتبار مدى ما يبصر بهما من أربع جوانب بخلاف فان ادعى النقصان فيهما، فبس جندفاً بينهما إلى حين من هو من أبناء سنة، فما نقص عن ذلك حكم له به مع يمينه .

وقال الفقهاء : القول قول المجني عليه مع يمينه بلا اعتبار ذلك .

مسألة - ٢٣ - : في الاجفان الأربعة الدية كاملة، وفي كل جفتين من عين واحدة خمسمائة دينار، في الأسفل ثلث دينها، وفي العليا ثلثي دينها، وبه قال ش الا أنه قال : في كل واحدة منهما نصف دينها . وقال ك : فيها حكومة .

مسألة - ٢٤ - : اذا جنى على أهداب العينين، فأعدم ألباتها ففيه الدية كاملة وبه قال ح . وقال ش : فيها حكومة .

(١) م : دون دية العقل دخل فيها وان كان أكثر دخلت دية العقل فيها مثل .

(٢) م : بعينه .

(٣) م و د : وروى أصحابنا .

مسألة - ٢٥ - : في النافذة في الانف اذا لم يتسد ثلث الدية ، وان أنسد كان فيها عشر دية الانف مائة دينار. وقال ش: فيهما جميعاً الحكومة ، الا أنها اذا لم يتسد كان أكثر .

مسألة - ٢٦ - : اذا جنى على نفسه نصار أشل ، كان عليه ثلثا دية الانف . وللش فيه قولان : أحدهما ، الدية كاملة . والثاني : فيه الحكومة .

مسألة - ٢٧ - : في ذهاب الشم بالانف الدية بلاخلاف ، فان اختلفا في ذهابه روى أصحابنا أنه يقدم الحراق منه فان نحى أنه علم انه كذب ، وان لم ينح علم أنه صادق ويستظهر عليه باليمين .

وقال ش: يعتقل بالرواح العلية والكربة ، فان هس العلية وتكره للمنته علم أنه كاذب ، وان لم يفعل شيئاً من ذلك حلف وكان القول قوله مع يمينه ، وهذا قريب من قولنا .

مسألة - ٢٨ - : اذا نكح منتهية الشم ثم عاد كتمه ، لم يجب عليه رد الدية ، لانه هبة من الله ، ولا دلالة على وجوب الرد . وقال ش : يجب عليه ردها .

مسألة - ٢٩ - : في الشفتين الدية كاملة بلاخلاف ، وفي السفلى عندنا ستمائة وفي العليا أربعمائة. وقال زيد بن ثابت: في السفلى ثلثا الدية ، وفي العليا ثلث الدية . وقال ش ، وح ، وك : هما سواء .

مسألة - ٣٠ - : في الشفتين القصاص ، وبه قال أكثر الفقهاء ، وعليه نص ش . وقال بعض أصحابه : لا قصاص في ذلك .

مسألة - ٣١ - : اذا جنى على لسانه ، فذهب بعض كلامه ، اعتبر بحروف المعجم كلها ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، ولا يعد « لا » فيها ، لانها دخلت في الالف واللام ، فان كانت النصف ففيه نصف الدية ، وما زاد أو نقص بحسابه لكل حرف جزء من ثمانية وعشرين ، وبه قال ش وأكثر أصحابه .

وقال الأصطخري : الاعتبار بالحروف اللسانية دون الشفوية والحلقية، فانه لاحظ لسان فيها . وأجيب عنه بأن الحروف الاخر وان لم يكن من حروف اللسان ، فانه لا ينتفع بها الا مع وجود اللسان ، فينبغي أن يكون الاعتبار بجميعها .

مسألة - ٣٢ - « ج » : اذا جنى على لسانه ، فادعى أنه ذهب نطق لسانه ، وقال الجاني لم يذهب ، فالذي روى أصحابنا عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قال : يفرز لسانه بالآبرة ، فان خرح منه دم أسود فهو صادق ، وان خرج الدم أحمر فهو كاذب ولسانه صحيح . ولم يعتبر ذلك أحد من الفقهاء . والذي يقتضي^(١) منهم أن القول قول المجني عليه ، كما قالوه في العين والشم وغيره .

مسألة - ٣٣ - « ج » : في لسان الأخرس اذا قطعت ثلث دية اللسان الصحيح وقال الفقهاء : فيه الحكمة ولا يقدر فيه .

مسألة - ٣٤ - « ج » : اذا قطع لسانه ، ثم اعتلفا فقال الجاني : لم يزل أبكم لا يقدر على الكلام ، وادعى المجني عليه أنه كان ناطقاً ، فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف ، لانه لا يتعذر إقامة اليينة عليه بسلامة لسانه ، وأن يسلم له السلامة في الاصل ، فادعى أنه أخرس حين القطع ، كان على الجاني اليينة ، والافعلى المجني عليه اليمين ، لان الجاني قد اعترف بسلامة لسانه ، وادعى أنه صار أخرس بعد ذلك ، فكان عليه اليينة ، والافعلى المدعى عليه وهو المجني اليمين .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني أن^(٢) القول قول الجاني .

مسألة - ٣٥ - : اذا قطع لسان ناطق ، فأخذ منه الدية ، ثم نبت وتكلم ، لم يجب عليه رد الدية ، لانه لادلالة على ايجاب الرد وقد أخذ بالاستحقاق .

(١) : يقتضيه .

(٢) : الثاني القول .

ولاصحاب ش فيه طريقان ، أحدهما : ماقلناه قولاً واحداً . والآخر : أنه فيه قولين .

مسألة - ٣٦ - : إذا جنى على لسانه ، فذهب كلامه واللسان بحاله وحكم له بالدية ، ثم عاد فتكلم ، كان مثل الاول سواء لا يجب عليه الرد لماقلناه . وقال ش : عليه رد الدية .

مسألة - ٣٧ - : الاسنان كلها فيها الدية بلاخلاف ، وعندنا أنها ثمانية وعشرون الاصليات اثنا عشر في مقادير القم ، وستة عشر في مآخيره ، ففي التي في مقادير القم في كل واحد خمس من الابل أو خمسون ديناراً ، وفي التي في مآخيره في كل واحدة خمسة وعشرون ديناراً الجميع ألف دينار .

وقال ش : الاسنان الثمان وثلاثون ، الاصلية في كل سن خمس من الابل والمقادير والمآخير سواء ، فان قطعت واحدة فواحدة كان فيها خمس من الابل وبه قال ابن عباس .

وقال عمر بن الخطاب : في السن خمس من الابل ، وهي التي تبين عند الاكل والكلام ، فأما الاضراس ففي كل ضرس بعير . قال ش : فان قطعت دمية واحدة ، ففيها قولان ، المشهور أن فيها مائة وستين بعيراً ، والقول الآخر أن فيها دية كاملة لأكثر منها .

مسألة - ٣٨ - : ج : إذا كسر سن صبي قبل أن يسقط ، فعادت على هيئة أخواتها من غير زيادة ولا نقصان ، كان على الجاني حكومة ، وهو أحد وجهي ش . والآخر : لا حكومة فيها ، لأنه ما جرحه .

مسألة - ٣٩ - : إذا قلع سن كبير مثغر ، وجبت له الدية في الحال بلاخلاف فان أخذها ثم هادت ، لم يجب عليه رد الدية ، لأنه لدلالة على وجوب الرد . وللش فيه قولان .

- مسألة - ٤٠ - : إذا اضطربت أسنانه لمرض فقلعها قالع ، وجبت فيها ^(١) الدية ، بدلالة طواهر الاخبار الواردة في إيجاب الدية في السن . وللش فيه قولان أحدهما : ما قلناه . والثاني : فيها الحكومة ، لأنها نقصت عن أخواتها في المنافع .
- مسألة - ٤١ - : إذا جنى على سنه ، فندرت أي سقطت ثم أعادها في مفرزها بحرارة دمها فنبئت ، ثم قلعها بعد ذلك قالع ، كان عليه الدية ، بدلالة إجماع الفرق على أن السن لا يلحقها حكم الميتة ، وعموم الاخبار الواردة في الدية .
- وقال ش : لا شيء عليه ، لأنه قد أحسن ، فإنه كان يجب عليه قلعها ، والا أجبره السلطان على القطع ^(٢) ، لأنها ميتة ولا يصبح صلاته معها مثل الأذن .
- مسألة - ٤٢ - : إذا ندرت سنه ، ففرك في مفرزها عظماً طاهراً قام مقامها ، كسن حيوان ذكي يؤكل لحمه ، أو كائن من ذهب أو فضة ، فإذا نبئت هذه ثم قلعها قالع لا شيء عليه ، لأن الأصل براءة الذمة ، وشغلها يحتاج إلى دليل .
- وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : فيه ^(٣) حكومة .
- مسألة - ٤٣ - : إذا ضرب سنه فاسودت ، كان عليه ثلثا دية سنوطها . وقال ش : فيه الحكومة .
- مسألة - ٤٤ - : إذا قلعها قالع بعد اسودادها ، كان عليه ثلثا ديتها صحبة . وقال ش : عليه ديتها كاملة .
- مسألة - ٤٥ - : إذا اختلف النوع الواحد من الثنايا أو الرباعيات ، فكانت إحدى الثنيتين أو الرباعيتين أقصر من الأخرى ، لم ينقص من ديتها شيء ، بدلالة عموم الاخبار التي جاءت في أن في كل سن خمسا من الأيل .

(١) م و د : وجبت فيه .

(٢) م : على القطع .

(٣) م : والثاني عليه .

وقال ش: ينقص من الجاني بقدر ما قصرت عن قريتها .

مسألة - ٤٦ - : اذا قطع احدى اليدين من الكوع، وجب فيها نصف الدية
وبه قال جميع الفقهاء . وقال أبو عبيد بن خربوذ : لا يجب نصف الدية الا اذا
قطعت عن المنكب ، لان اسم اليد يقع على ذلك أجمع .

مسألة - ٤٧ - : اذا ضرب يده فشلت ، كان فيها ثلثا ديتها . وقال ش : فيها
جميع ديتها .

مسألة - ٤٨ - : في الخمس أصابع من يد واحدة خمسون من الأيل بلا
خلاف ، وروى أصحابنا أن في الإبهام منها ثلث الدية ، وفي الأربع ثلثي^(١)
ديتها بالسوية .

وقال ش: الخمسة متساوية في كل واحدة عشرة من الأيل، وروى ذلك أيضاً
أصحابنا، وبه قال في الصحاح على^(٢) رواية علي بن روايته، وابن عباس، وابن مسعود
وزيد، وأحدى الروایتين عن حمزة، والرواية الأخرى أنه بفصل، فقال في المختصر
سنة، وفي البصر تسع، وفي الوسطى عشر، وفي السبابة اثني عشرة، وفي
الإبهام ثلاث عشرة، فأوجب فيها خمسين، وخالف في التفصيل .

مسألة - ٤٩ - : في كل أنملة من الأصابع الأربع ثلث ديتها، وفي الإبهام
نصف ديتها، لأن لها مفصلين، وبه قال ح . وقال ش: في أنملة الإبهام ثلث ديتها
مثل غيرها، قال: لأن لها ثلاثة أنامل ظاهرتان وباطنة .

مسألة - ٥٠ - : اذا جنى على اصبع أو مفصل منه فشلت ، كان فيها ثلث ديتها .
وقال ش : فيها ديتها .

مسألة - ٥١ - ج : في شلل الرجل ثلثا دية الرجل . وقال ش : دية
الرجل .

مسألة - ٥٢ - « ج » : الخلاف في الأصابع من الرجلين مثل الخلاف في أصابع اليدين في تفصيل الإبهام عنه ، وعندهم ^(١) هي متساوية لم يذكروا خلافاً عن أحد فيه .

مسألة - ٥٣ - « ج » : إذا كسر يده فجبرت ، فإن انجبر على استقامة ، كان عليه خمس دية اليد ، وإن انجبرت على حشم كان عليه ثلاثة أرباع دية كسره . وقال ش : فيهما معاً الحكومة .

مسألة - ٥٤ - « ج » : إذا قلمت حين أهور أو من ذهبته فرد عينه بأمر من الله ، كان بالخيار بين أن يقتص من إحدى عينيه ، أو يأخذ تمام دية كاملة ^(٢) ألف دينار . وإن كانت العين قلمت ^(٣) ، فأخذ دينها أو استحقها وإن لم يأخذ ، فليس له إلا نصف الدية ، وبه قال الزهري ، ولك ، والليث ، وددوق إلا أنهم لم يفصلوا . وقال ح ، والنخعي ، وروشن : هو بالخيار بين أن يقتص ، وبين أن يعفو وله نصف الدية .

مسألة - ٥٥ - « ج » : إذا قلع الأهور إحدى عيني من له عينان ، كان المجني عليه بالخيار بين أن يقطع عينه ، أو يعفو أو يأخذ دية عينه خمسمائة دينار ، وبه قال ح ، وش .

وقال لك : إن عفى فله دية الأهور ، وهي ألف دينار عنده ، وإن شاء قلع عينه . مسألة - ٥٦ - « ج » : من قطعت إحدى يديه في الجهاد ، وبقيت الأخرى فقطعها قاطع ، كان فيها نصف الدية ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ح : فيها كمال دية اليد .

(١) م : عندنا وعندهم .

(٢) م : أو يأخذ دية كاملة .

(٣) م : قد قلمت .

مسألة - ٥٧ - «ج» : اذا كسر صلبه فشلت رجلاه، كان عليه دية في كسر الصلب وثلثا الدية في شلل الرجلين . وقال ش : فيه دية لشلل الرجلين، وحكومة لكسر الصلب .

مسألة - ٥٨ - «ج» : اذا كسر صلبه فنهب مشيه وجماعه معا، كان عليه ديتان وفي أصحاب «ش» من قال : عليه دية واحدة ، وظاهر قوله ان عليه ديتين مثل ماقلناه .

مسألة - ٥٩ - «ج» : ان ^(١) كسر ظهره فاحدودب ، أو صار بحيث لا يقدر على القعود ، كان عليه الدية . وقال ش : فيه الحكومة .

مسألة - ٦٠ - «ج» : ان كسر ^(٢) رقبته ، فصار كالملفت ولم يعد الى ما كان عليه ، كان عليه الدية . وقال ش : فيه الحكومة .

مسألة - ٦١ - «ج» : دية المرأة نصف دية الرجل . وقال ابن حلية والاصم : هذا سواء في الدية .

مسألة - ٦٢ - «ج» : المرأة تعاقب الرجل الى ثلث ^(٣) ديتها في الاروش المقدرة ، فاذا بلغتها فعلى النصف من دية الرجل ، وبه قال عمر بن الخطاب ، وسعيد بن المسيب ، والزهري ، وك ، وده وق .

وقال ربيعة : تعاقبه مالم تزدد على ثلث الدية أرش الجائفة والمأومة ، فاذا زاد فعلى النصف ، وبه قال ش في القديم . وقال الحسن البصري : تعاقبه مالم يبلغ نصف الدية أرش اليد أو الرجل ، فاذا بلغتها فعلى النصف .

وقال ش في الجديد : لانعاقبه في شيء منها بحال ، بل هي معه على النصف

(١) م : اذا .

(٢) م : اذا .

(٣) م : في ثلث .

فيما قل أو أكثر، واليه ذهب أهل الكوفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، ور، وح، وأصحابه . وقال قوم: تعاقله ما لم يبلغ نصف عشر الدية أرش السن والموضحة، فإذا بلغت على النصف، ذهب إليه ابن مسعود، وشريح . وقال قوم: تعاقله ما لم يبلغ عشرًا ونصف عشر الدية أرش المنقلة، فإذا بلغت على النصف، ذهب إليه زيد بن ثابت، وسليمان بن يسار .

وبدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - ما رواه ^(١) عمر ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دينها . وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر، قلت: ففي أصبعين؟ قال: عشرون . قلت: ففي ثلاث؟ فقال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون، فقلت له: لما عظم ^(٢) مصيبتها قل عقابها، قال: هكذا السنة يعني سنة النبي ﷺ .

مسألة - ٦٣ - « ج »: « لِي حَلَمَنِي الرَّجُلُ دَيْنَهُ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي ش. » والثاني فيهما حكومة، وهو الأصح عندهم .

مسألة - ٦٤ - « ج »: « إِذَا وَطِئَ زَوْجَتَهُ فَأَنْفَضَهَا، فَإِنْ كَانَ لَهُ دُونَ تِسْعِ مِائِينَ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنُهَا مَعَ الْمَهْرِ الْوَاجِبِ بِالدَّخُولِ، وَبِهِ قَالَ ش. »

وقال ح: كان عليه دينها مع المهر الواجب بالدخول، وبه قال ش. وقال ح: انفضاؤها غير مضمون على زوجها .

مسألة - ٦٥ - « ج »: « إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً مَكْرَهًا فَأَنْفَضَهَا، وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِأَنَّهُ زَانٌ، وَوَجِبَ عَلَيْهِ مَهْرُهَا لَوَطِئَهَا، وَوَجِبَ عَلَيْهِ الدِّينَةُ لِأَنَّهُ أَنْفَضَهَا، وَإِنْ كَانَ الْبَوْلُ يَسْتَمْسِكُ فَلَا زِيَادَةَ عَلَى الدِّينَةِ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَرْمِلًا فَبِهِ حَكُومَةٌ، وَبِهِ قَالَ ش. »

(١) م: دليلنا ما رواه .

(٢) م: فقلت له عظم .

وقال ح : يجب الحد كما قلناه ، والمهر لا يجب لوجوب الحد والافضاء ، فان كان البول مستمسكاً فعليه ثلث الدية ، وان كان مسترسلاً فعليه الدية والاحكومة .
مسألة - ٦٦ - « ج » : اذا وطئ امرأة بشبهة فأفضاها ، فالحد لا يجب عند الفقهاء ، وروى أصحابنا أن عليه الحد خفياً وعليها ظاهراً ، وتجب الدية بالافضاء فان كان البول مسترسلاً فعليه الدية والحكومة ، وان كان مستمسكاً فعليه الدية والاحكومة وبه قال ش .

وقال ح : لاحد فاما المهر فينظر فسي الافضاء ، فان كان البول مستمسكاً فعليه ثلث الدية ويجب المهر فيه ، وان كان مسترسلاً وجبت الدية بلامهر ، بل يدخل المهر في الدية .

مسألة - ٦٧ - « ج » : في الخصيتين الدية بلاخلاف ، وفي اليسرى منها ثلثا الدية ، وفي اليمنى ثلثها ، وبه قال سعيد بن المسيب ، قال : لان النسل منها ، مثل ما رواه أصحابنا . وقال باقي الفقهاء : انهما متساويان في الدية .

مسألة - ٦٨ - « ج » : في الذكر الدية ، وفي الخصيتين معاً الدية ، فان قطعهما قاطع كان عليه الدينان معاً ، وبه قال ش .

وقال ح ، و ك : اذا قطع الخصيتين ثم قطع الذكر ، كان في الخصيتين الدية ، وفي الذكر الحكومة ، لان الخصيتين اذا قطعتا^(١) ذهبت منفعة الذكر فهو كالشلل .

مسألة - ٦٩ - « ج » : العين القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء ولسان الاخرس والذكر الاشل ، كل هذا وما في معناه يجب فيه ثلث دية صحيحة . وقال جميع الفقهاء : لا يجب في جميع ذلك مقرر ، وانما يجب فيه حكومة .

مسألة - ٧٠ - « ج » : كل عضو فيه مقرر اذا جنى عليه ، فصار أشل وجب

(١) م : اذا قطعهما .

فيه ثلثا دية . وقال ش : نظر فيه فان لم يبق هناك غير الجمال ، ففيه حكومة قولاً واحداً ، كاليدن والرجلين والذكر . وان كانت المنفعة قائمة ، كالانف والاذنين ، فعلى قولين ، أولهما^(١) : حكومة لانه صيره أشل . والثاني : فيه الدية لانه ذهب بمنفعته .

مسألة - ٧١ - «ج» : في الترقوتين وكل واحدة منهما ، وفي الاضلاع وفي كل واحد منها شيء مقدر ، ولاصحاب «ش» في ذلك طريقان ، أحدهما : فيه الحكومة قولاً واحداً . والآخر : المسألة على قولين ، أحدهما : فيه الحكومة ، والآخر في كل ضلع وكل ترقوة جمل ، وبه قال عمر .

مسألة - ٧٢ - «ج» : اذا لطم غيره في وجهه فاسود الموضع ، كان فيها ستة دنائير ، فان انخضر كان فيها ثلاثة دنائير ، فان احمر كان فيها دينار ونصف ، وكذلك حكم الرأس ، فان كان على البدن فعلى النصف من ذلك . وقال ش : فيه حكومة .

مسألة - ٧٣ - «ج» : متى كسر عظماً فأنجبر بغير شين ففيه مقدر ، ومتى ضرب به بمثل فلم يشن لزمته^(٢) مقدر ، ومتى جرحه فاندمل بغير شين لزمه أرشه . وقال ش : في الاولى ان فيها حكومة ، وفي الثانية لاشيء عليه^(٣) ، وفي الثالثة ان فيها وجهين المذهب أن فيها حكومة .

مسألة - ٧٤ - «ج» : قد ذكرنا أن الجراح عشرة ، وكل واحد منها فيه مقدر اذا كانت في الرأس والوجه ، فان كانت في الجسد ففيها بحساب ذلك من الرأس منسوباً الى العضو الذي هي منه ، الا الجائفة فان فيها مقدراً في الجوف وهو ثلث الدية .

(١) م : أحدهما .

(٢) م : لزمه .

(٣) م : أن لاشيء عليه .

مثال^(١) ذلك : أن الموضحة إذا كانت في الرأس أو الوجه ففيها نصف عشر الدية، فإن كانت الموضحة في اليد ففيها نصف عشر دية اليد، وإن كانت في الأصبع ففيها نصف عشر دية الأصبع، وهكذا باقي الجراح. وقال ش: يجب في جميع ذلك حكومة إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية.

مسألة - ٧٥ - « ج » : دية اليهودي والنصراني مثل دية المجوس ثمانمائة درهم واختلف الناس فيها على أربعة مذاهب، فقال « ش » : ثلث دية المسلم، وبه قال عمر وعثمان، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وفي الفقهاء أبو ثور، وق.

وقال ك : نصف دية المسلم، وبه قال عمر بن عبدالعزيز، وهروبة بن الزبير وقال ح وأصحابه، والزهرى، ور : هو مثل دية المسلم، وبه قال ابن مسعود، وهي إحدى الروايتين عن عمر.

وقال د : إن كان القتل عمداً فدية المسلم، وإن كان خطأ فنصف دية المسلم والذي والمعاهد والمستأمن في كل هذا سواء.

مسألة - ٧٦ - « ج » : دية المجوسي ثمانمائة درهم، وبه قال ك، وش، وفيه إجماع الصحابة. وقال ح : دية مثل دية المسلم.

مسألة - ٧٧ - : من لم تبلغه الدعوة لا يجوز قتله قبل دعوته إلى الإسلام بلا خلاف، فإن بادر إنسان فقتله لم يجب عليه القود بلا خلاف أيضاً، وعندنا لا يجب عليه الدية، لأنه لا دلالة عليه، وبه قال ح.

وقال ش : يلزمه الدية، وكم يلزمه؟ فيه وجهان، أحدهما : دية المسلم، لأنه ولد على الفطرة. والثاني : أقل الديات ثمانمائة درهم دية المجوسي.

مسألة - ٧٨ - « ج » : كل جنابة لها على الحر أرش مقدر من دينه لها من العبد مقدر من قيمته، فضي أنف الحر دينه، وكذلك في لسانه وذكره، وفي كل واحد منها من العبد قيمته، وفي يد الحر نصف دينه، ومن العبد نصف قيمته وفي أصبع الحر عشر دينه، وفي العبد عشر قيمته، وفي موضحته نصف عشر

ديته ، وفي العبد نصف عشر قيمته ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وش .
 وقال ك : في العبد ما نقص الأقباليين له بعد الاندخال نقص ، وهي الموضحة
 والمنقلة والمأمومة والجائفة ، ففي كل هذا مقدار من قيمته .
 وعن ح روايتان : أحدهما مثل قولنا ، والآخرى أن كل شيء فيه من الحرديته
 ففيه من العبد قيمته إلا الحاجبين والشارب والنفقة واللحية ، وكذا يجيء على
 قولهم في أذنيه ، لأن عندهم الأذن جمال بلا منفعة . وقال م : فيه ما نقص بكل حال
 كالبهيمة سواء .

مسألة - ٧٩ - « ج » : إذا جنى على عبد جناية يحيط برقبته ، كالأنف واللسان
 والذكر واليدين والرجلين ، لزمته قيمته ويتسلم العبد من سيده .
 وقال ش : لزمته قيمته والعبد لسيده . وقال ح : السيد بالخيار بين أن يمسه
 ولا شيء له ، وبين أن يسلمه ويأخذ كمال قيمته ، فاما أن يمسه ويطالب بقيمته فليس
 ذلك له ، لأنه لو كان ذلك ^(١) لاجتمع له بين الفل والمبدل وذلك لا يجوز .
 مسألة - ٨٠ - « ج » : في ذكر العبد قيمته ولا يتجاوز دية الحر . وقال ش :
 يلزمه ولو بلغت ديات . وعند ح قيمته ، ولكن لا يتجاوز عشرة آلاف الأشرة دراهم
 وكذلك في كل ما يجب به قيمته إذا بلغ دية الحر أو زاد عليه .

مسألة - ٨١ - « ج » : دية شبيه العمدة في مال القاتل خاصة ، وعند « ش »
 على العاقلة ، وكذا القول في الأطراف .

مسألة - ٨٢ - « ج » : إذا قتل عبداً عمداً ، أو قطع أطرافه ، فالدية في ماله
 خاصة ، وكذلك إن كان شبيه العمدة . وإن كان خطأ محضاً ، فعلى العاقلة ، سواء
 قتله أو قطع أطرافه .

وقال ش : إن قتله عمداً أو قطع أطرافه فكما قتلناه ، وإن قتله خطأ ، أو شبيه

(١) : لو كان له ذلك .

العمد ، أو قطع الاطراف كذلك ، ففيه قولان ، أحدهما : في ذمته ، وبه قال لك .
والثاني : على عاقله ، وهو الأصح . وقال ح : أما بدل نفسه فعلى العاقلة ، وأما
بدل أطرافه فعلى الجاني في ماله ، ولا يحمل على العاقلة .

مسألة - ٨٣ - « ج » : ما كان عمداً محضاً لا يحمل على العاقلة ، سواء كان
عمداً لاتصاص^(١) فيه ، كقطع اليد من الساعد ، أو المأمومة ، أو الجائفة ، أو فيه
لتصاص ، وذلك إذا قتل الوالد ولده عمداً ، وبه قال ش ، وح .

وقال ك : إذا كانت الجنابة لاتصاص فيها بحال ، كالمثقلة والمأمومة والجائفة
فأرشها على العاقلة .

بدل على المسألة - بعد اجتماع الفرقة - قوله^(٢) لا يخلع العاقلة عمداً
ولا صلحاً ولا اعتراً .

مسألة - ٨٤ - « ج » : من العبي إذا كان مميّزاً عاقلاً ، فالحكم فيه وفي المجنون
إذا قتلوا سواء ، فإن كان القتل خطأً محضاً ، فالدية مؤجلة على العاقلة ، وإن كان
عمداً محضاً ، فحكمه حكم الخطأ ، والدية على العاقلة أيضاً .

ووافقنا «ش» في الخطأ المحض ، وقال في العمد المحض قولان ، أحدهما :
عمده في حكم الخطأ ، وبه قال «ح» والثاني : عمده في حكم العمد ، وإذا قال
في حكم الخطأ ، فالدية على العاقلة مؤجلة ، والكفارة في ماله .

ووافق «ح» في أنها مخففة مؤجلة على العاقلة ، وكان يحكى عنه أنها حالة
على العاقلة ، وهذا أصح . وإذا قال عمده في حكم العمد ، فالقود يسقط ، والدية
مغلظة حالة في ماله ، كما لو قتل الوالد ولده والسيد عبده .

وبدل على المسألة اجتماع الفرقة على أن عمده العبي والمجنون خطأ ،

(١) د : أو لاتصاص فيه .

(٢) م : دليلنا قوله .

وأخبارهم الواردة في ذلك عامة في حكم القتل والدية وغير ذلك ، إلا ما أخرجه الدليل . وروى عن النبي ﷺ أنه قال : رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يتبته^(١) .

مسألة - ٨٥ - « ج » : إذا جنت أم الولد ، كان أرض جنايتها على سيدها ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا أبا ثور فإنه قال : أرض جنايتها في ذمتها ، يتبع به بعد العتق ، وهو اختيار المزي .

مسألة - ٨٦ - « ج » : إذا جنت أم الولد وحرّم السيد الجناية ، ثم جنت جناية أخرى ، كان عليه أيضاً وهكذا أبداً ، بدلالة إجماع الفرقة على أن جناية المملوك على سيده ولم يفصلوا ، وهو أحد قولي ش ، والثاني : لا يجب على السيد أكثر من قيمتها ، فإذا غرمها ثم جنت شارك المجني عليه أولاً ، فتكون قيمتها بينهما ، وبه قال ح .

مسألة - ٨٧ - « ج » : إذا اصطدم فارسان فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، والباقي مدر أن كان ذلك خطأ ، لما روي عن علي عليه السلام أنه قال : إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه . وبه قال ش ، وك ، وزفر ، وقال ح : على عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه ، وبه قال ف ، وم ، وق .

مسألة - ٨٨ - : إذا اصطدما متعمدين للقتل ، فقصد كل واحد منهما قتل صاحبه ، كان ذلك حمداً محضاً ، والدية^(٢) في تركة كل واحد منهما لورثة صاحبه مغلظة ، وللش فيه قولان : أحدهما ، ما قلناه ، والآخر : أنه شبه العمد فالدية على العاقلة . وقال ح : هو خطأ والدية على عاقلتهما على ما مضى .

مسألة - ٨٩ - : لا فرق بين أن يقتل مستلقين أو مكبوين ، أو أحدهما مكبواً

(١) حتى يتبته .

(٢) في النسخ نصف الدية .

والآخر مستلقياً ، بدلالة صوم الخبر الذي قلناه . وقال المزني : ان كان أحدهما مكبوباً والآخر مستلقياً ، فالمكبوب هو القاتل وحده والمستلقى مقتول ، فعلى عاقلة المكبوب كمال دية المستلقى .

مسألة - ٩٠ - : يمكن أن يكون القتل بحجر المنجنيق عمداً محضاً يجب به القود ، لأنه لا يمتنع أن يقصد بذلك أن يصيب انساناً بعينه فيصيبه فيقتله . وقال ش : لا يمكن أن يكون عمداً محضاً ، بل لا يكون الا عمداً الخطأ ، والدية مطلقة على العاقلة . وعند ح لا يكون الا خطأ .

مسألة - ٩١ - : اذا اصطدمت السفيتان من غير تفريط من القائم لهما ، فهلكتا بما فيها من المال والنفوس لوبعضه : كان ذلك هدراً ، لان الاصل براءة الذمة . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : عليهما الضمان .

مسألة - ٩٢ - : اذا قال لغيره وقد خافوا الفرق : أنت متاعك في البحر وعلى ضمانه فإلقاه ، فإنه عليه ضمانه . وبمعنى جميع الفقهاء ، إلا بأثر فإنه قال : لا ضمان عليه . وفي المسألة اجماع الامة ، فان خلاف أبي ثور لا يمتد به .

مسألة - ٩٣ - : دية قتل الخطأ على العاقلة . وقال الاصم : انها لا تلزم العاقلة قال ابن المنذر : وبه قال الخوارج .

بدل على المسألة - مضافاً الى اجماع^(١) الفرقة ، بل اجماع الامة ، فان خلاف الاصم لا يمتد به - ما روي أن امرأة ذكرت عند عمر بن الخطاب بسوء ، فأرسل اليها فأجهضت ذابطنها ، فاستشار الصحابة فقالوا له : انما أنت مؤدب لاشيء عليك ، فقال لعلي بن أبي طالب : ما تقول ؟ فقال : ان اجنهلوا فقد اخطؤوا ، وان تعدوا فقد خشوا^(٢) عليك الدية ، فقال له : عزمت عليك لتقسمنها على قومك فأضاف قومه الى علي

(١) م : دليلنا اجماع .

(٢) م : خشوا .

تحاشيا لما بينهما أي قومي قومك . وروي عن عمر أنه قضى على علي بن أبي طالب بدية موالي صفية بنت عبد المطلب ، لأنه هو العاقلة .

مسألة - ٩٤ - د ج : دية قتل الخطأ مؤجلة ثلاث سنين كل سنة ثلثها ، وبه قال جميع الفقهاء ، الأربعة فإنه قال : أجلها خمس سنين ، ومن الناس من قال : حالة غير مؤجلة .

مسألة - ٩٥ - : العاقلة كل عصبه خرجت عن الوالدين والمولودين ، وهم الأخوة وأبناءهم والأعمام وأبنائهم وأصنام الأب وأبنائهم والموالي ، وبه قال ش وجماعة أهل العلم . وقال ح : يدخل الوالد والولد فيها ويعقل القاتل .

يدل على المسألة أن ما اشتهرنا من مجمع على أنهم من العاقلة ، ولادليل على أن الوالدين والولد منهم . وروي ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ، لا يؤخذ الرجل بجريمة ابنه ، ولا الابن بجريمة أبيه . وهذا نص في تشييد سنن

مسألة - ٩٦ - : القاتل لا يدخل في العقل رجال مع وجود من يعقل عنه من العصبات ويست المال ، بدلالة عموم الأخبار الواردة في أن الدية على العاقلة ، وبه قال ش . وقال ح : القاتل كأحد العصبات يعقل مثل ما يعقل واحد منهم .

مسألة - ٩٧ - : قال ش : لا يحمل كل واحد من العاقلة أكثر من نصف دينار إن كان موسراً ، وربع دينار إن كان معسراً ، ويؤخذ الأقرب فالأقرب ، فكلما أخذ من الأقرب وفضل من الدية أخذت من الذين يلونهم على ترتيب الميراث ، فإذا لم يبق أحد من العاقلة وبقي من الدية كانت في بيت المال .

وقال ح : على كل واحد منهم من ثلاثة إلى أربعة ، والغني والمتوسط سواء

ويقسم الواجب على جميعهم ، لا يبدأ بالأقرب فالأقرب .

والذي يقتضيه مذهبنا أنها تؤخذ منهم جميعاً ، ويؤخذ منهم على قدر أحوالهم ويشترك القريب والبعيد في ذلك ، بدلالة عموم الاخبار في أن الدية على العاقلة فمن نقلها أو بعضها الى بيت المال ، أو قدم بعضهم على بعض ، أو قدر معبئاً فعليه الدلالة .

مسألة - ٩٨ :- الدية لا تنتقل عن العصابات الى أهل الديوان ، سواء كان القاتل من أهل الديوان أو لم يكن ، لما قلناه في المسألة المتقدمة^(١) لهذه ، وبه قال ش . وقال ح ، و ك : الدية على أهل الديوان دون العصابات .

مسألة - ٩٩ :- ابتداء مدة ذية المرحلة من حين وجوب الدية ، لأن موجب الدية الجنائية ، فيجب أن تلزم الدية بحصولها ، وبه قال ش . وقال ح : ابتداء المدة من حين حكم الحاكم بها ، واختلف أصحابه متى تتحول الدية الى العاقلة منهم من قال : كسب على القاتل ، ثم تتحول منه الى العاقلة غيب وجوبها بلا فصل . ومنهم من قال : لا تتحول الا بتحويل الحاكم اليهم بذلك .

مسألة - ١٠٠ :- اذا حال الحول على موثر من أهل العقل ، فتوجهت المطالبة عليه ، فان فات^(٢) لم يسقط بوفاته ، بل يتعلق بتركته كالدين ، لانه لا دلالة على سقوطه بموته ، وبه قال ش . وقال ح : يسقط بوفاته .

مسألة - ١٠١ :- الدية الناقصة مثل الدية المرافة ودية اليهودي والنصراني والمجوسي ودية الجنين تلزم أيضاً في ثلاث سنين كل سنة ثلثها ، بدلالة عموم الاخبار في ذلك ، وهو أحد وجهي ش .

(١) م : أو لم يكن لما تقدم .

(٢) م : لان مات .

والآخر : يحل في السنة الاولى ثلث الدية الكاملة ، والباقي في السنة الثانية فعلى هذا يحل دية اليهودي والنصراني في أول سنة ، لأنها ثلث الكاملة عندهم^(١) ودية المجوسي أيضاً لأنها أقل من الثلث وكذلك دية الجنين .

مسألة - ١٠٢ - : القدر الذي يحمله العاقلة على الجاني هو قدر جنايته قليلاً كان أو كثيراً ، وبه قال ش . وروى في بعض أخبارنا أنها لا تحمل الا نصف العشر أرش الموضحة فما فوقها ، وما نقص عنها ففي مال الجاني^(٢) ، ذهب إليه سعيد بن المسيب ، وعطاء و ك ، و د ، وق . وقال الزهري : انها تحمل ما زاد على الثلث .

ويدل على المسألة عموم الاخبار الواردة في أن الدية على العاقلة ، واذا قلنا بالرواية الاخرى ، فالرجوع فيه الى تلك الرواية بعينها . وروى المغيرة بن شعبه ان امرأتين ضربتا ، فصرخت احداهما الاخرى بحجر أو به سطح ، فألقت جنيئاً ميتاً ، ف قضى رسول الله ﷺ بدية الجنين على حصبة المرأة . وهذا أقل من الثلث .

مسألة - ١٠٣ - : اذا جنى الرجل على نفسه جناية خطأ محض^(٣) ، كان هدراً لا تلزم العاقلة دية ، لانه لا دلالة عليه ، والاصل براءة الذمة . وقال ح ، و د ، وق الدية على عاقلة له ان كان حياً ، ولورثته ان كان ميتاً .

مسألة - ١٠٤ - : الدية في قتل الخطأ ابتداء^(٤) على العاقلة ، وفي أصحابنا من قال : يرجع العاقلة على القاتل بها ، ولا يعرف به نصاً . وللش فيه قولان ،

(١) م : عنده .

(٢) م و د قضى مال الجاني وبه قال ح وأصحابه وقال قوم انها تحمل ثلث الدية فما زاد وما دون ذلك ففي مال الجاني .

(٣) د : خطأ محضاً .

(٤) م : يجب ابتداءً .

أحدهما : ما قلناه . والثاني : تجب على العاقلة ابتداءً ، ثم يتحملها عنه العاقلة ،
وبه قال ح .

وبدل على المسألة ان^(١) كل خبر ورد في أن الدية على العاقلة يضمن ابتداءً
الامر ، وليس في شيء من الاخبار أنها تجب على القاتل ثم ينتقل الى العاقلة .
مسألة - ١٠٥ - : المولى من أسفل لا يعقل عن المولى عن فوق شيئاً ، لأنه
لادلالة عليه ، وبه قال ح . ولش فيه قولان .

مسألة - ١٠٦ - : إذا كانت العاقلة كثيرين ، قسمت الدية فيهم على حسب ذلك
بدلالة عموم الاخبار في ذلك .
وقال ش : إذا كانت العاقلة أكثر من الدية الذين ، يقسم فيهم على الفنى
نصف دينار ، وعلى المتجمل ربع دينار ، ففيه قولان : أحدهما يقسم على جميعهم
بالحصص ، والثاني : للإمام أن يخص من شاء منهم الفنى بنصف دينار والمتجمل
بربع دينار .

مسألة - ١٠٧ - : إذا كان بعضهم غائباً وبعضهم حاضراً ، كانت الدية عليهم
كلهم ، وهو أحد قولي ش ، والثاني : يخص بها الحاضر دون الغائب .
مسألة - ١٠٨ - : الحليف لا يعقل ولا يعقل عنه ، لأنه لا دليل عليه ، وبه قال ح .
و ش وقال م : يعقل وروي ذلك عن ل .

مسألة - ١٠٩ - : عقد المولاة صحيحة ، وهو أن يتعاقد الرجلان لا يعرف
نسبهما على أن يرث كل واحد منهما صاحبه ويعقل عنه ، ويرث كل واحد منهما
صاحبه إذا لم يكن وارث نسب ، وبه قال ح في صحة العقد ، غير أنه قال : لا يرث
أحدهما صاحبه مالم يعقل عنه ، فإذا عقل عنه لزم ، وأيهما مات ورثه الآخر .

وقال ش : هذا عقد باطل لا يتعلق به حكم .

مسألة - ١١ :- روى أصحابنا أن النمي اذا قتل خطأ، لزم الدية ^(١) في ماله خاصة، فان لم يكن له مال كان عاقلة الامام، لانهم يؤدون اليه جزيتهم، كما يؤدي العبد الضريبة الى مولاه .

وقال جميع الفقهاء : ان عاقلة النمي ذمي مثله اذا كان عصيته، فان كان حربياً لم يكن عاقلة النمي ، فان لم يكن له عاقلة ففي ماله ولا يعقل عنه من بيت مال المسلمين .

مسألة - ١١١ :- اذا كان القتل عمداً، لا يجب فيه القود بحال، مثل قتل الوالد ولده، وكذلك الاطراف ، فالكل حال في مال الجاني، وكذلك اذا جنى جنابة لا يجب فيه القود كالجائفة والمأمومة، وبه قال من الا أنه زاد؛ ومادون الموضحة، فان عنده ليس فيه قصاص .

وقال ح : كل هذا مؤجل على الجاني في ثلاث سنين .

دليلنا : أنه قد ثبت وجوب ذلك عليه، فمن ادعى فيه التأجيل فعليه الدلالة .

مسألة - ١١٢ :- اذا بنى حائطاً مستوياً في ملكه، فمال الى الطريق أو الى دار جاره، ثم وقع فأتلف أنفساً وأموالاً، كان عليه الضمان . ولما فيه وجهان .
ظاهر المنصب انه لا ضمان عليه .

وقال ح : ينظر فان كان قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلا ضمان ، وان كان قد طُلب بنقضه واشهد عليه، ثم وقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان ، وان كان قبل القدرة على نقضه فلا ضمان . وقال ابن أبي ليلى : ان كان الحائط قد انشئ بالطول فلا ضمان، وان كان انشئ بالعرض فعليه الضمان .

ودليلنا في المسألة أنه ^(١) إذا مال إلى دار جاره أو إلى الطريق، فقد حصل في ملك الغير، فيلزمه ^(٢) الضمان كما لو ترك في الطريق حجراً ^(٣). وإن قلنا لا ضمان عليه، لانه لا دليل على ذلك كان قوياً.

مسألة - ١١٣ - : إذا سقط حائط إلى طريق المسلمين، فمثر انسان يترابه فمات لم يلزمه ضمانه، لانه لا دلالة عليه، وبه قال ش، وم. وقال ف: يضمن.

مسألة - ١١٤ - : إذا أضرع ^(٤) جناحاً إلى شارع المسلمين، أو إلى درب نافذ وبابه فيه، أو أراد اصلاح سباط على وجه لا يضر بالمارة، فليس لاحد معارضته ولا منعه منه، وبه قال ش، وقال ش: له ذلك ما لم يمنعه مانع، فإن منعه مانع أو اعترض عليه معترض، كان عليه ظلم.

بدل على المسألة أن ^(٥) الأصل جوازها، وروى أيضاً أن عمر بن الخطاب مر بباب العباس، فقطر ماء من ميزاب يامر عمر بقلعه، فخرج العباس وقال: لو تطلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده، فقال: والله لأحمل ^(٦) من ينصب هذا الميزاب إلى السطح الا ظهري، فركب العباس ظهر عمر فصعد فأصلحه.

وهذا اجماع فان أحداً لم يكرهه، والنبي ﷺ أيضاً فعله، ولان هذه الاجنحة والسباطات والسقائف ستيفة بني النجار وصفيفة بني ساعدة، وغير ذلك إلى يومنا هذا لم ينتقل عن أحد اعتراض فيها، ولا أزيلت باعتراف معترض عليها، فثبت أن ذلك جائز باجماع.

(١) م: دليلنا أنه.

(٢) د: يلزمه.

(٣) م: حجر.

(٤) م: إذا أضرع.

(٥) م: دليلنا ان الأصل.

(٦) في الخلاف: لأحمل.

مسألة - ١١٥ - : من أخرج ميزاباً الى شارع ، فوقع على انسان فقتله أو متاع فأنقله ، كان ضماناً ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا بعض أصحاب « ش » فانه قال : لا ضمان عليه ، لانه يحتاج اليه . وفي المسألة ^(١) اجماع الامة ، لان هذا القول شاذ لا يعتد به .

مسألة - ١١٦ - : دية الجنين التام اذا لم تلجه الروح مائة دينار . وقال جميع الفقهاء : دية غرة عبد أو أمة . وقال ش : فيها نصف عشر الدية خمسون ديناراً ، أو خمس من الابل .

مسألة - ١١٧ - : اذا كانت هناك حركة فضر بها فسكنت بضره ، فلا ضمان عليه ، لان الحركة يجوز أن يكون لريح ويجوز أن يكون للجنين ، فلا يلزم الضمان بالشك وبه قال جميع الفقهاء . وقال الزهري : اذا سكنت الحركة ففيه الغرة ، لانها اذا سكنت فالظاهر أنه قتله في بطن أمه .

مسألة - ١١٨ - : اذا ألفت نطفة ، وجب على ضاربها عشرون ديناراً . واذا ألفت علقة ، وجب أربعون ديناراً . واذا ألفت مضغة ، وجب ستون ديناراً . واذا ألفت عظاماً قبل أن يشق له السمع والبصر ، وجب ثمانون ديناراً . فاذا تم خلقه بأن يشق سمعه وبصره وتكامل صورته قبل أن يلجه الروح ، ففيه مائة دينار ، وعندهم فيه غرة عبد أو أمة ، وبكل ذلك عندنا يصير أم ولد وينقضي به عدها وأما الكفارة ، فلا يجب بالقاء الجنين على ضاربها .

وقال ش : اذا تم الخلق تعلق به أربعة أحكام . الغرة ، والكفارة ، وانقضاء العدة ، وأن تكون أم ولد ^(٢) وان شهدت أربع من القوايل أنه قد تصور ونخلق وان خفي على الرجال قبل ذلك ، وان شهدن أنه مبتدئ خلقه بشر غير أنه ما خلق

(١) م : في هذه المسألة .

(٢) م : وتكون أم ولد .

فيه تصوير ولا تخطيط ، فالعدة يتقضي به . وأما الأحكام الثلاثة فعلى قولين . وإن ألفت مضغة وأشككت على القوايل لم يتعلق بها الأحكام الثلاثة ، غير العدة قولاً واحداً ، وفي العدة قولان .

مسألة - ١١٩ - : من أفرع غيره وهو بجامع ، حتى عزل عن زوجته الحرة ، كان عليه عشرة دنائير . وكذلك من عزل عن زوجته الحرة بغير اختيارها ، لزمه عشرة دنائير . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، ولم يوجبوا به شيئاً .

مسألة - ١٢٠ - : دية الجنين مائة دينار ، ذكر أكل الجنين أو أنثى . وقال ش : يعتبر بغيره ، ففيه نصف عشر دية أبيه ، أو عشر دية أمه ، ذكر أكل أو أنثى . وقال ح : يعتبر بنفسه ، فإن كان ذكر ففيه نصف عشر دية لو كان حياً ، وإن كان أنثى فعشر ديتها لو كانت حية ، وإنما تحقق هذه المعاني ليبين الخلاف معهم في جنين الأمة .

مسألة - ١٢١ - : إذا ضرب بطنها فألقت جنيناً ، فإن ألقته ^(١) قبل وفاتها ثم ماتت ، ففيها ديتها ، وفي الجنين أن كان قبل أن تلج الروح مائة دينار على ماضى وإن كان بعد ولوج الروح فيه فالدية كاملة ، سواء ألقته جنيناً ثم مات أو ألقته ميتاً إذا علم أنه كان حياً معها .

وقال ش : عليه ديتها وفي الجنين الفرة ، سواء ألقته ميتاً أو حياً ثم مات ، وبه قال ح ، إلا في فصل ، وهو إذا ألقته ميتاً بعد وفاتها ، فإنه قال : لا شيء فيه بحال .

وفي المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ، وهي قضية أمير المؤمنين عليه السلام فبمن ضرب امرأة على بطنها فماتت ومات الولد في بطنها ، فقتل بائناً عشر ألفاً وخمسمائة درهم خمسة آلاف ديتها ، ونصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ، لما أشكل الأمر في ذلك .

(١) د : قال ألفت .

مسألة - ١٢٢ - «ج» : دية الجنين موروث عنه، ولا يكون لأمه خاصة، وبه قال ح، وش. وقال الليث بن سعد : تكون لأمه ولا تورث عنه، لأنه بمنزلة عضو من أعضائها .

مسألة - ١٢٣ - : كل موضع أوجبنا فيه الدية الجنين، فإنه لا يجب فيه كفارة القتل، لأنه لادلالة عليه، وبه قال ح. وقال ش: كل موضع يجب فيه الغرة يجب فيه الكفارة .

مسألة - ١٢٤ - : إذا قتل الإنسان نفسه ، لم يتعلق بقتله دية بلاخلاف ولا كفارة ، لأنه لادلالة عليه . وقال ش : يجب عليه الكفارة بخرج من تركته ، وإن قلنا بذلك كان قوياً ، لقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (١) ولم يفصل .

مسألة - ١٢٥ - : دية جنين اليهودي والنصراني والمجوسي عشر دينه ثمانون درهماً . وقال ش : فيه الغرة قيمتها عشر دية أمه مائتا درهم إن كانت يهودية أو نصرانية، لأن ديتها عنده أنفان، وقال في المجوسية عشر دية أمه أربعون درهماً، وإن كان متولداً بينهما يقدر بأعلاهما دية ، إن كانت أمه نصرانية ففيه عشر دينها، وإن كانت مجوسية فنصف عشر دية أبيه النصراني .

مسألة - ١٢٦ - : إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً حراً مسلماً واستهل ثم مات ، ففيه الدية كاملة بلاخلاف ، وإن لم يستهل بل كان فيه حياة مثل أن يتنفس أو ضرب اللبن ، فالحكم فيه كما لو استهل ، وبه قال الفقهاء ، إلا الثوري ، وكذا فإنهما قالوا : فيه الغرة ولا يجب الدية كاملة .

مسألة - ١٢٧ - : إذا أخرج الجنين رأسه ثم مات ، كان الجنين مفسوناً ،

وبه قال ش. وقال ك: غير مضمون، لأنه إنما يثبت له أحكام الدنيا^(١) إذا انفصل.

مسألة - ١٢٨ - : في جنين الامة عشر قيمتها ، ذكراً كان أو أنثى ، وبه قال

أهل المدينة ، وش. وقال ح: فيه عشر قيمته إن كان أنثى، ونصف عشر قيمته إن كان ذكراً فاعتبره بنفسه .

مسألة - ١٢٩ - : في جنين البهيمة عشر قيمتها . وقال الفقهاء : فيه أرش

مانقص من ثمنها .

مسألة - ١٣٠ - : متى يعتبر قيمتها ؟ عندنا أنه تعتبر حال الجنابة دون حال

الاسقاط ، لأن الجنابة سبب الاسقاط . ولش فيه قولان .

مسألة - ١٣١ - : من دلس بطن غيره حتى أحدث ، كان عليه أن يداوس بطنه

حتى يحدث ، أو يفتديه بثلاث الدية . وحكي عن «د» مثل ما قلناه ، ولم يجب^(٢) أحد من الفقهاء فيه شيئاً .

مسألة - ١٣٢ - : إذا قطع رأس ميت أو شيئاً من جوارحه مما يجب فيه

الدية كاملة لو كان حياً ، كان عليه^(٣) مائة دينار دية الجنين ، وفي جميع ما يصيبه

مما يجب فيه مقرر وأرش في الحي ، ففيه من حساب المائة بحسابه من دية الألف ،

ولم يوجب أحد من الفقهاء فيه شيئاً ، وعندنا أن ذلك يكون للميت خاصة يتصدق

به عنه ، لا يورث ولا ينتقل إلى بيت المال .

(١) م: أحكام الدنيا .

(٢) م: لم يوجب .

(٣) م: لو كان حياً عليه .

كتاب القسامة

مسألة - ١ - « ج » : إذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة للمدعي عليه
بإمارات ظاهرة ، بدىء به في اليمين ، فيحلف خمسين يمينا ويستحق ما يذكره ،
وبه قال ش ، ود ، ولك ، والليث . وقال ح : لا اعتبر اللوث ولا أراعيه ولا أجعل اليمين
في جبة المدعي .

يبدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرق وأخبارهم - ما رواه ^(١) أبو هريرة
عن النبي ﷺ أنه قال : البيعة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة .
وروى «ش» عن «ك» عن ابن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل
ابن أبي خزيمة أنه أخبره رجال من كبار قومه أن عبد الله بن سهل ومحبة خرجا
إلى خيبر من جهد أصابهما ، ففترقا في حوائجهما ، فأنى محبة فأخبر أن عبد الله
ابن سهل قد قتل وطرح في بئر أو عيس فأبى يهود ، فقال : أنتم والله تقتلوه ،
قالوا : والله ما قتلنا ، فأقبل حتى قدم إلى قومه ، فذكر لهم ذلك فأقبل هو وأخوه
حويصة ، وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول إلى رسول الله .
فذهب محبة يتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ لمحبة :

كبر يريد بذلك السن ، فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة ، فقال رسول الله ﷺ :
 أما أن يدوا صاحبكم ، وأما أن تؤذنوا بحرب ، فكتب اليوم رسول الله ﷺ في
 ذلك ، فكتبوا إليه أنا والله ما قتلنا^(١) ، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن
 ابن سهل تحلفون وتستحقون^(٢) دم صاحبكم ، قالوا : لا ، قال : فيحلف يهود ،
 قالوا : ليسوا بمسلمين ، فوداه النبي ﷺ من عنده ، فبعث اليهم بمائة ناقة حتى
 إذا دخلت عليهم الدار . قال سهل : لقد ركضتني منها ناقة حمراء .

وروى صفيان ، والليث بن سعد ، وحماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد ، عن
 بشير بن يسار ، عن سهل بن أبي نخيعة ، فذكر نحو حديث ابن أبي ليلى بن
 عبد الرحمن ، وفيه تحلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ، قالوا : أمر لم
 نشاهده كيف نحلف ؟ فقال النبي ﷺ : أفتريكم يهود بخمسين يمينا ؟ قالوا :
 كيف نرفض أيمان قوم كفار ؟ فوداه النبي ﷺ من عنده .

مسألة - ٢ - : إذا حلفت المدعي على قتل محمد ، وجب القود على المدعي
 عليه ، وبه قال ابن الزبير ، وك ، ود ، وش في قوله القديم ، وقال في الجديد :
 لا يشاطبه الدم وإنما يجب به الدية مغلظة حالة في ماله ، وبه قال «ح» وإن خالف
 في هذا الأصل .

مسألة - ٣ - : القسامة في قتل الخطأ خمسة وعشرون رجلا ، وعند «ش»
 لافرق بين أنواع القتل ، والقسامة في جميعها خمسون .

مسألة - ٤ - : القسامة يراها فيها خمسون من أهل المدعي يحلفون ، فإن لم
 يكونوا حلف الولي خمسين يمينا . وقال من وافقنا في القسامة أنه لا يحلف الاولي
 الدم خمسين يمينا .

(١) م : ما قتلناه .

(٢) م : يحلفون ويستحقون ، ود : يحلفون وتستحقون .

مسألة - ٥ - : إذا حلف أولياء الدم خمسين يميناً على قتل العمد وكن القاتل واحداً ، قتل بلا خلاف بين من أوجب القود ، وإن حلف على جماعة فمثل ذلك على ما شرطناه في قتل الجماعة بالواحد ، وبه قال ش ، وك ، ود على ما يقولونه في قتل الجماعة بواحد ، وقال أبو العباس : إذا حلف على جماعة لم يقتلوا ، ولكن نختار واحداً منهم يقتله .

مسألة - ٦ - : إذا وجد قتيل بين الصفيين في فتنه ، أو في قتال أهل العدل والبيهي قبل أن تشتت الحرب بينهم ، كانت ديبته على بيت المال . وقال ش : إن كان قد انتحم القتل واللوث على غير الطائفة التي هو فيها وإن كان لم يلتحم فاللوث على طائفته ، سواء كانا متقاربين أو متباعدين .

مسألة - ٧ - : إذا وجد قتيل بين ازدحام الناس : إما في الطواف ، أو في الصلاة ، أو في دخول الكعبة ، أو المسجد ، أو بئر ، أو مصنع لأخذ الماء ، أو قنطرة ، كانت ديبته على بيت المال . وقال ش : ذلك لو كان عليهم ، لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه .

مسألة - ٨ - : كل موضع قلنا أنه قد حصل اللوث على ما فسرناه ، فللولي أن يقسم ، سواء كان بالقتيل أثر القتل أو لم يكن ، لأن المعتاد موت الناس بالأمراض ، وموت الفجأة نادر ، قال : ظاهر من هذا أنه مقتول ، كما أن من به أثر الدم يجوز أن يكون جرح نفسه ، ولا يترك لذلك القسامة ، ولا يحمل على النادر إلا بدليل ، وقد يقتل الإنسان غيره بأخذ نفسه ، أو حصر خصية وإن لم يكن هناك أثر^(١) ، وبه قال ش .

وقال ح : إن كان به أثر القتل كقولنا ، وإن لم يكن به أثر القتل فلا قسامة^(٢) ،

(١) م : وإن لم يكن أثر .

(٢) م : وإن لم يكن قسامة .

بلى ان كان خرج الدم من أنفه فلا قسامة ، لأنه قد يخرج من قبل خنق ويظهر من غير قتل ، وان خرج من أذنه فهو مقتول ، لأنه لا يخرج الا لسبب عظيم وخنق شديد .

مسألة - ٩ - : يثبت اللوث بأشياء : بالشاهد الواحد ، وبوجود القتل في دار قوم ، وفي قريتهم التي لا يدخلها غيرهم ولا يختلط بهم سواهم ، وكذلك محلهم وغير ذلك ، ولا يثبت اللوث بقول المقتول عند موته دمي عند فلان ، وبه قال ش ، وح . وقال ك : لا يثبت اللوث الا بأمرين : شاهد عدل مع المدعي ، أو قوله عند وفاته دمي عند فلان .

دأبنا : أن الأصل في القسامة صحة الانصار ، ولم يكن هناك شاهد ولا قول من المقتول .

مسألة - ١٠ - : اذا كان ولي المقتول مشركاً ، والمدعي عليه مسلماً لم يثبت القسامة ، بدلالة قوله تعالى وَلَا يَجْعَلُ الْكُفْرُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ^(١) . وبه قال ك ، وقال ح ، وش : انه يثبت القسامة ، فاذا حلفوا ثبت القتل على المسلم .

مسألة - ١١ - : اذا قتل عبد وهناك لوث ، فليسيد القسامة ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في وجوب القسامة في القتل ، وبه قال ش . واختاف أصحابه على طريقين ، قال أبو العباس : فيه القسامة قولاً واحداً ^(٢) . وقال غيره على قولين .

مسألة - ١٢ - : يثبت عندنا في الاطراف قسامة مثل العينين واللسان واليدين وغير ذلك ، ولا يبلغ مثل قسامة النفس بل كل عضو يجب فيه كمال الدية فيه ستة

(١) سورة النساء ١٤١ .

(٢) قال أبو العباس قولاً واحداً .

وان كان مما يجب فيه نصف الدية ففيه ثلاثة أيمان، وان كان مما يجب فيه سدس^(١) الدية ففيه يمين واحد .

وقال جميع الفقهاء : لأقسام في الاطراف ، وانما هي في النفس وحدها الا أن « ش » قال : اذا ادعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة كان على المدعى عليه اليمين ، وهل يغلظ اليمين أم لا ؟ فيه قولان .

مسألة - ١٣ :- اذا كان المدعى واحداً، فعليه خمسون يميناً بخلاف، وكذلك من المدعى عليه ان كان واحداً، فعليه خمسون يميناً بخلاف. وان كان المدعون جماعة ، فعليهم خمسون يميناً عندنا ، ولا يلزم كل واحد خمسون يميناً . وكذلك في المدعى عليه . ولش قولان^(٢) في الموضعين ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : يلزم كل واحد خمسين يميناً في الموضعين .

مسألة - ١٤ :- اذا لم يكن لث ولا شاهد ويكون دهرى محضة ، فاليمين في جنبه المدعى عليه بخلاف^(٣) ، وهل يغلظ أم لا ؟ عندنا لا يلزمه أكثر من يمين واحدة ، وهو أحد قولي ش . والثاني : انها يغلظ خمسين يميناً .

مسألة - ١٥ :- اذا قتل رجل وهناك لوث وله وليان أخوان أو ابنان، فادعى أحد الوليين أن هذا قتل أبي وكذبه الآخر ، فلا يقدح هذا التكذيب في اللوث ، لان حق الوليين قد يثبت بحصول اللوث، فاذا كذب أحدهما به لم يسقط حق الآخر ولش فيه قولان .

مسألة - ١٦ :- اذا ادعى رجل على رجل أنه قتل ولماً له وهالك لوث، وحلف المدعى القسم واستوفى الدية فجاء آخر، وقال: أنا قتله وما قتله ذلك، كان الولي بالخيار بين أن يصدق ويكذب نفسه ويرد الدية ويستوفي منه حقه، وبين أن يكذب

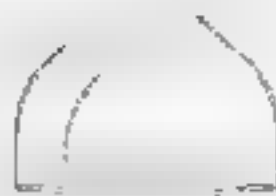
(١) م : مما يجب فيه ثلث الدية .

(٢) م : ولش فيه قولان .

المقر ويثبت على ما هو عليه .

بدلالة قول النبي ﷺ: اقرار العاقل جائز على نفسه، وهو اذا قبل اقراره فقد كذب نفسه في الاول فيقبل ذلك منه .

وللش فيه قولان، أحدهما: ليس له أن يدعي على المقر، لأن قوله في الاول ماقتله الا فلان اقرار منه ان هذا المقر ماقتله ، فلا يقبل دعواه عليه . والقول الثاني له أن يدعي لأن قول الولي قتله فلان اخبار عن غيبه ، والمخبر بخبر عن قطع وريقين ، فكان أمرف بما قال .



كتاب كفارة القتل

مسألة - ١ :- لا تجب الكفارة بقتل الذمي والمعاهد، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وأوجبوا به الكفارة ، وفيه إجماع الفرق وأما قوله ^(١) تعالى « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رغبة مؤمنة » ^(٢) فالضمير لفي كان هائد إلى المؤمن الذي تقدم ذكره في قوله « فإن كان من قوم عندكم وهو مؤمن » ^(٣) فكأنه قال : وإن كان المؤمن من قوم بينكم وبينهم ميثاق بأن يكون بينهم نازلاً أو أسلم عندهم ولم يخرج إلينا أو كان أسيراً في أيديهم .

مسألة - ٢ :- إذا قتل مسلماً في دار الحرب متعمداً لقتله مع العلم بكونه مؤمناً ، وجب عليه القود على كل حال ، لصوم قوله تعالى « النفس بالنفس » ^(٤) وبه قال ش .

وقال ك : فيه الدية والكفارة على كل حال . وقال ح : إن كان أسلم عندهم ولم يخرج إلينا ، فالواجب الكفارة بقتله فقط ، ولا قود ولا دية بحال .

(١) م : الكفارة وأما قوله .

(٢) سورة النساء : ٩٢ .

(٣) سورة النساء : ٩٢ .

(٤) سورة المائدة : ٤٥ .

مسألة ٣ - : اذا قتل مؤمناً قد أسلم في دار الحرب قاصداً الى قتله ولم يعلم بعينه وانما ظنه كافراً ، فلا دية عليه وليس عليه أكثر من الكفارة ، لقوله تعالى « وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريروا رقبة مؤمنة »^(١) ولم يذكر الدية ، وهو أحد قولي ش . والآخر : أن عليه الدية . وقال ك : عليه الدية والكفارة . وقال ح : لادية عليه .

مسألة ٤ - : اذا حصل له من تحريم بدار الاسلام ، مثل أن أسلم عندهم وخرج اليها ثم عاد اليهم ، أو كان مسلماً في دار الاسلام ، فخرج اليهم وكان مطلقاً متصرفاً لنفسه ، فمضى قتل مع عدم العلم بإيمانه ، سواء قصد قتله بعينه أو لم يقصده فلا دية له ولا قود وفيه الكفارة ، بدلالة الآية .

وقال ح : فيه الدية والكفارة . وقال ش : ان قصده بعينه ، ففيه الدية على أحد القولين وفيه الكفارة ، وان لم يقصده بعينه فلا دية فيه وفيه الكفارة .

مسألة ٥ - : اذا قتل أسيراً في أيدي الكفار وهو مؤمن ، وجبت فيه الدية والكفارة سواء قصد بعينه أو لم يقصده ، بدلالة الآية ، وبه قال ف ، وم . وقال ح : لا ضمان عليه . وقال ش : ان قصده بعينه ، فعليه الدية والكفارة على أحد القولين . والقول الآخر كفارة بلا دية ، وان لم يقصده بعينه فعليه كفارة بلا دية .

مسألة ٦ - : قتل العمد يجب فيه^(٢) الكفارة ، وبه قال ش ، وك . وقال ر وح ، وأصحابه : لا كفارة فيه ، سواء أوجب القود كما لو قتل أجنبياً أو لم يوجب القود كما لو قتل ولده .

مسألة ٧ - : يجب بقتل العمد ثلاث كفارات على الجمع : العتق ، والصيام ، والاعطام . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) ٢ : ٩٢ .

مسألة - ٨ - : الكفارة تجب بقتل العبد، عمداً كان أو خطأ ، وبه قال جميع الفقهاء في الخطأ والعمد على ماضى ، وحكى عن «ك» أنه قال : لا كفارة بقتل العبد .

مسألة - ٩ - : تجب الكفارة في حق الصبي والمجنون والكافر ، بدلالة عموم قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »^(١) وبه قال ش . وقال ح لا كفارة على واحد من هؤلاء .

وان قلنا لا تجب على الصبي والمجنون كان قوياً ، لقوله ﷺ « رفع القلم عن ثلاث من المجنون حتى يفتق ، وعن الصبي حتى يحطم » .

مسألة - ١٠ - : إذا اشتراك جماعة في قتل رجل ، كان على كل واحد منهم الكفارة ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا عثمان البنى ، فانه قال : عليهم كلهم كفارة واحدة وحكى ذلك عن «ش» وقال أصحابه : لا يصح ذلك منه .

مسألة - ١١ - : إذا لم يجدوا الرقبة انتقل إلى الصوم بلاخلاف ، فان لم يقدر على الصوم^(٢) أعلم ستين مسكيناً ، مثل كفارة الظهار وهو أحد قولي ش . والثاني : أن الصوم في ذمته أبداً حتى يقدر عليه .

مسألة - ١٢ - : الكفارة لا تجب بالاسباب ، ومعناه اذا نصب مسكيناً في غير ملكه ، فوقع عليها انسان فمات ، أو وضع حجراً في غير ملكه ، فشر به انسان فمات ، أو حفر بئراً في غير ملكه ، فوقع فيه انسان فمات ، أو دس ماء في الطريق أو بالت دابته فيها فزلق فيه انسان فمات ، لانه لا يسمى بشيء من هذه الأفعال^(٣) قاتلاً ، والله تعالى علن الكفارة بالقتل ، وبه قال ح . وقال ش : كل ذلك يجب فيه

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) ٢ : على ذلك .

(٣) ٢ : من هذه الأفعال .

الدية والكفارة .

مسألة - ١٣ - : إذا كان الرجل ملقفاً في كساء أو في ثوب ، فشهد شاهدان على رجل أنه ضربه فقتله بائنين ولم يشهدا الجناية حين الضرب ، فاختلف الولي والجاني ، فقال الولي : كان حياً حين الضرب وقد قتله ، وقال الجاني : ما كان حياً حين الضرب ، كان القول قول الجاني مع يمينه ، لأن الأصل براءة الجاني ، وبه قال ح ، وأحد قولي «ش» . والآخر أن القول قول الولي مع يمينه .

مسألة - ١٤ - : السحر له حقيقة ، وبصح منه أن يعقد ويرقى ويسحر ، فيقتل ويمرض ويفرق بين الرجل وزوجته ويتفق له أن يسحر بالعراق رجلاً بخراسان فيقتله عند أكثر الفقهاء إلا «ح» و«ش» ذلك . وقال أبو جعفر الاسترأبادي من أصحاب «ش» : لا حقيقة له والماهر تخيل وشعبدة ، وبه قال المغربي من أهل الظاهر ، وهو الذي يقوى في نفسي .

يدل على ذلك قوله تعالى ﴿يَمْحُورُونَ فِي النَّارِ﴾ في قصة فرعون وإذا حالهم وعصيتهم يخيل إليه من سحرهم أنها تسمى ^(١) وذلك أن القوم جعلوا من الحبال كهياة الحيات ، وظلوا عليها الزيت ، وأخذوا الموعد على وقت تطلع فيه الشمس حتى إذا وقعت على الزيت تحرك ، فخيل إلى موسى أنها حيات ولم يكن لها حقيقة ، وكان هذا في أشد وقت الحر ، فألقى موسى عصاه ، فأبطل عليهم السحر فآمنوا به . وهذا لا ينافي قوله تعالى ﴿ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر﴾ ^(٢) لأن ذلك لا يمنع منه ، وإنما يمنع منه من أن يؤثر ^(٣) التأثير الذي ادعوه .

(١) سورة طه : ٦٦ .

(٢) سورة البقرة : ١٠٢ .

(٣) ٢ : يمنع أن يؤثر .

مسألة - ١٥ - : من استحل عمل السحر ، فهو كافر وجب قتله بلا خلاف ،
ومن لم يستحلّه غير أنه استعمله كان قاسماً لا يجب قتله ، لأنه لا دلالة عليه ، وبه قال
ح ، وش .

وقال ك : الساحر زنديق إذا عمل السحر ، وقوله لا استحلّه غير مقبول ، ولا يقبل
توبة الزنديق عنده . وقال د ، وق : يقتل الساحر ولم يعرض لكفره ، وقد روى ذلك
أصحابنا .

مسألة - ١٦ - : إذا أقر أنه سحر ، فقتل بسحره متعمداً ، لا يجب عليه القود
عند ح . وقال ش : عليه القود وهو الصحيح عندنا ، لأنه قد أقر بقتل غيره ، والقرار
العاقل جائز على نفسه . وأيضاً فقد روى أصحابنا أن الساحر يقتل . والوجه في
هذه الرواية أنه من المفسدين في الأرض ، فوجب قتله لذلك .

مسألة - ١٧ - : إذا قال أنا أعرف السحر وأحسنه ، لكنني لأعمل به ، فلا
شيء عليه ، لأنه لا دليل ^(١) على إباحة دمه ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : هذا زنديق
وقد اعترف بذلك فوجب قتله ولا تقبل توبته .

كتاب قتال أهل البغي

مسألة - ١ - : الباغى هو الذى يخرج على امام عادل ويقاتله ، ويمنع من تسليم الحق اليه ، وهو اسم ذم ، ويجرى في معظم الذنب مجرى محارب رسول الله صلى الله عليه .

ورافقنا على أنه اسم ذم جماعة من العلماء وهم المتمتزة بأسرها ، وسموه فاسقا ، وكذلك جماعة من أصحاب ح ، وش^(١) . وقال ح : هم فساق على وجه التدين . وقال أصحاب ش : ان هذا الاسم ليس باسم ذم عند ش ، بل اسم من اجتهد فأخطأ .

مسألة - ٢ - : اذا أئلف الباغى على العادل نفساً أو مالا والحرب قائمة ، كان عليه الضمان في المال والقود في النفس ، بدلالة قوله تعالى «ولكم في القصاص حياة»^(٢) «والنفس بالنفس»^(٣) وقول النبي ﷺ : ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القليل من هذيل وأنا والله عاقلة ، فمن قتل بعده قتيلا فأهلك بين خيبرين : ان

(١) م : من أصحاب ش .

(٢) سورة البقرة : ١٧٩ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

أحبوا قتلوا، وان أحبوا أخذوا الدية. وهذا منذهب لك .

وقال ش: ان أتلّف مالا فعلى قولين، أحدهما: يضمن. والآخر: لا يضمن .
وان كان قتلا يوجب القود، ففيه طريقان، أحدهما: لا قود قولا واحدا، والدية على
قولين ، لان القصاص قد يسقط بالشبهة ، والمال لا يسقط، والصحيح ^(١) عندهم
أنه لا ضمان عليه ، وبه قال ح. وان كان المثلث عادلا، فلا ضمان عليه بلا خلاف.

مسألة - ٣ - : مانعوا الزكاة في أيام أبي بكر لم يكونوا مرتدين، ولا يجوز
أن يسموا بذلك ، وبه قال ش وأصحابه . وقال ح: هم مرتدون ، لانهم استحلوا
منع الزكاة .

مسألة - ٤ - : اذا دلى أهل البني الى غير فئة ، أو ألقوا السلاح وقعدوا،
أورجموا ^(٢) الى الطاعة، حرم قتالهم . وان ولوا منهزمين الى فئة لهم، جاز أن
يتبعوا ويقتلوا ، وبه قال ح. وأبو إسحاق الروزي . وقال باقي أصحاب ش: انه
لا يجوز قتالهم ولا اتباعهم .

مسألة - ٥ - : من سب الامام العادل وجب قتله. وقال ش: يجب تعزيره،
وبه قال باقي الفقهاء .

مسألة - ٦ - : اذا وقع أسير من أهل البني في المقاتلة ، كان للامام حبسه ولم
يكن له قتله وبه قال ش وقال ح له قتله .

ويدل على صحة ما ذهبنا اليه - مضافاً الى اجماع الفرقة - ما رواه ^(٣) عبد الله
ابن مسعود قال قال لي رسول الله ﷺ: يا بن أم عبد ماحكم من بنى في أمي ؟
قلت : الله ورسوله أعلم، فقال ﷺ: لا يتبع مدبرهم ، ولا يجاز على جريحهم ،

(١) د: والصحة .

(٢) م: ورجعوا .

(٣) م : دليلنا ما رواه .

ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم فيهم . وهذا نص .

مسألة - ٧ - : إذا أسر من أهل البغي من ليس من أهل القتال، مثل النساء والصبيان والزمنى والشيوخ الهرمى لا يجسون ، لأنه لا دلالة عليه . ولش فيه قولان .

مسألة - ٨ - : إذا قاتل (١) قوم من أهل الذمة مع البغاة أهل العدل، خرجوا بذلك عن الذمة على كل حال .

وقال ش : إن قاتلوا بشبهة، مثل أن يقولوا لم نعلم أنه لا يجوز معاونة قوم من المسلمين، أو ظننا أن ذلك جائز، لم يخرجوا عن (٢) الذمة . وإن كانوا عالمين بذلك فهل يخرجون عن الذمة فيه قولان .

مسألة - ٩ - : يجوز للإمام أن يستعين بأهل الذمة على قتال أهل البغي . وقال ش : لا يجوز ذلك ، وبه قال باقي الفقهاء .

مسألة - ١٠ - : إذا نصب أهل البغي قاضياً يقضي بينهم أو بين غيرهم لم ينفذ حكمه ، سواء كان القاضي من أهل العدل ، أو من أهل البغي ، وسواء وافق الحق أو لم يوافق ، لأجماع الفرق على أن القاضي لا يتخذ له القضاء إلا بأمر الإمام .

وقال ح : إن كان القاضي من أهل العدل صح ذلك ، وإن كان من أهل البغي لم ينفذ له قضاء .

وقال ش : إن كان ممن يعتقد إباحة أموال أهل العدل ودمائهم لم يتخذ له قضاء ولا ينفذ (٣) له حكم ، سواء وافق الحق أو لم يوافق . وإن كان ثقل في دينه لا يبيع

(١) د : إذا قتل .

(٢) م : من .

(٣) م : لم يتخذ .

دماه أهل العدل وأموالهم ، نفذت قضاياء ، سواء كان من أهل العدل أو من أهل البغي .

مسألة - ١١ - : إذا كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل كتاباً يحكم حكم به أو بما ثبت عنده ، لم يعمل عليه ولا يلتفت إليه ، لأن قضاء غير ثابت ، ولأن عندنا لا يجوز العمل بكتاب قاض إلى قاض على حال . وقال ش : المستحب أن لا يعمل به ، وإن عمل به جاز . وقال ح : لا يعمل عليه .

مسألة - ١٢ - : إذا شهد عدل من أهل البغي لم يقبل شهادته ويرد . وقال ش وح : لا يرد شهادته غير أن « ح » يقول : أهل البغي لساق على طريق التدين وعنده الفسق على طريق التدين لا يرد به الشهادة .

مسألة - ١٣ - : البغي إذا قتل مسل وصلى عليه ، لعموم الأخبار الواردة في وجوب الصلاة على الأموات ، وبه قال ش . وقال ح : يسل ولا يصلى عليه . مسألة - ١٤ - : إذا كان المقتول في المعركة من أهل العدل لا يسل ويصلى عليه ، لأجماع الفرقة على أن الشهيد لا يسل ويصلى عليه .

ولش فيه قولان ، أحدهما : لا يصلى عليه . والثاني : يسل ويصلى عليه . مسألة - ١٥ - : إذا قصد رجل رجلاً يريد نفسه أو ماله ، جاز له الدفع عن نفسه وعن ماله ، وإن أتى على نفسه أو نفس طالبه ، ويجب عليه أن يدفع عن نفسه إذا طلب قتله ، ولا يجوز أن يستسلم مع القدرة على الدفع بدلالة قوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »^(١) ولأن وجوب دفع المضار عن النفس معلوم بأوائل العقول .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : يجوز له أن يستسلم .

مسألة - ١٦ - : ما يحويه معسكر البغاة يجوز أخذه والانتفاع به ، ويكون غنيمة

يقسم في المقاتلة ، ومالم يحوه المعسكر لا يتعرض له .
 وقال ش : لا يجوز لأهل العدل أن يستمتروا بدواب أهل البغي ، ولا بسلاحهم
 ولا يركبوها للقتال ، ولا يرمون بنشابهم حال القتال ، ولا في غير حال القتال ، ومنى
 حصل من ذلك شيء كان محفوظاً لأربابه ، فإذا انقضت الحرب رد عليهم .
 وقال ح : يجوز الاستمتاع بدوابهم وسلاحهم والحرب قائمة ، فإذا انقضت
 كان ذلك رداً عليهم .

مسألة - ١٧ - : إذا امتنع أهل البغي بدارهم وأتوا ما يوجب الحد ، فمنى
 ظهرنا عليهم أقيم ذلك عليهم ، وبه قال ش . وقال ح : أنه لا يقام عليهم الحدود
 ولا يستوفى منهم الحقوق ، بناءً على أصله في دار الحرب .
 يدل على المسألة قوله تعالى « والسارق والسارقة فاطموا »^(١) « والزانية
 والزاني فاجلدوا »^(٢) ولم يفتدس

مكتبة جامعة القاهرة

(١) سورة المائدة : ٣٨ .

(٢) سورة النور : ٢٠ .

كتاب المرتد

مسألة - ١ - : المرأة إذا ارتدت لا تقتل ، بل تحبس وتجر على الاسلام حتى ترجع أو تموت في الحبس ، وبه قال ح وأصحابه وقالوا : ان لحقت بدار الحرب فميت استرقت ، ورووا عن علي عليه السلام انها تسرق ، وبه قال قتادة .

وقال ش : تقتل المرتدة لأن لم ترجع كما يقتل الرجل ، وبه قال الحسن البصري ، والزهري ، وفي الفقهاء ك ، وح ، واليث بن سعد ، ود ، وق .

مسألة - ٢ - : الزنديق هو الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر ، فاذا تاب وقال : تركت الزندقة ، روى أصحابنا أنه لا تقبل توبته ، لانه دين مكتوم ، وبه قال ك ، وقال ش : تقبل توبته ، وعن ح روايتان مثل قول ك ، وش .

مسألة - ٣ - : المرتد على ضربين ، أحدهما : يكون ولد على فطرة الاسلام بين مسلمين ، فمضى ارتد وجب قتله ولا تقبل توبته . والآخر : كان كافراً فأسلم ثم ارتد ، فهذا يستتاب ، فان تاب والا وجب قتله ، وبه قال عطاء .

وقال الحسن البصري : المرتد تقتل بغير استتابة . وقال ح ، وش ، وك ، وعامة الفقهاء : انه يستتاب ، سواء كان مسلماً في الاصل أو كافراً ، فمضى لم يتب وجب قتله .

مسألة - ٤ - : من اتفقا على استتابته متى تاب سقط عنه القتل ، وبه قال جميع الفقهاء . وحكى «ش» عن قوم أنه لا تقبل توبته ويجب قتله .
مسألة - ٥ - : الاستتابة واجبة فيمن شرطه الاستتابة ، وهو أحد قواي ش .
والثاني : مستعجلة ، وبه قال ح .

مسألة - ٦ - : الموضع الذي قلنا أنه يستتاب ؛ لم يحدد أصحابنا بقدر ، والاولى أن لا يكون مقدرًا ، لانه لادلالة عليه ، وروي عن علي عليه السلام أن رجلا تنصر فدعاه وعرض عليه الرجوع الى الاسلام فلم يرجع فقتله ولم يؤخره .

والشرفي قولان ، أحدهما : أنه يستتاب ثلاثًا ، وبه قال د ، وق ، وهو ظاهر^(١) منذهب ح . والاخر : يستتاب في الحال والاقبل ، وهو أصحهما . ورووا عن علي عليه السلام أنه يستتاب شهرًا . وقال الزهري : يستتاب مادما نرجوا رجوعه .
مسألة - ٧ - : المرتد إن كان من طرقة الاسلام ، زال ملكه من ماله وتصرفه باطل ، لاجتماع الفرقة على وجوب قتله ونفسمه ماله بين الورثة . وإن كان من اسلام قبله ، كان كافرًا لا يزول ملكه وتصرفه صحيح ، لانه لادلالة على زوال ملكه^(٢) .

واختلف أصحاب «ش» على طريقين ، منهم من قال في ملكه وتصرفه ثلاثة أقوال ، أحدهما : يزول ملكه وتصرفه صحيح^(٣) . والثاني : يزول ملكه وتصرفه باطل . والثالث : ملكه مراعى وكذلك تصرفه ، فإن عاد تبينا أن ملكه لم يزل وأن تصرفه وقع صحيحًا ، وإن مات أو قتل تبينا أن ملكه زال عنه بالردة وأن تصرفه باطل . ومن أصحابه من قال : في تصرفه ثلاثة أقوال ، وفي ملكه قولان .
مسألة - ٨ - : إذا مات المرتد وخطف مالا ولعورثة مسلمون ورثوه ، سواء

(١) م : وظاهر .

(٢) م : لادلالة على ذلك .

(٣) م : صحيح لانه لادلالة عليه .

كان المال اكتسبه حال الردة أو حال اسلامه^(١)، وبه قال ف ، وم .
 وقال ح : يرث المسلمون ماله الذي اكتسبه حال حقن دمه وهو حال اسلامه ،
 وما اكتسب حال اباحة دمه فهو فيء . وقال ش : الكل فيء ولا يرثه المسلم .
 مسألة - ٩ - : من ترك الصلاة معتقداً أنها غير واجبة ، كان كافراً وجب قتله
 بلا خلاف . وان تركها كسلا وتوانياً ، ومع ذلك يعتقد تحريم تركها ، فانه
 يكون فاسقاً ويؤدب على ذلك ولا يجب عليه القتل ، لانه دلالة على ذلك .
 وقال ح ، وك : يحبس حتى^(٢) يصلي . وقال ش : يجب عليه القتل بعد أن
 يستتاب كما يستتاب المرتد ، فان لم يفعل وجب قتله . وقال د : يكفر بذلك .
 مسألة - ١٠ - : المرتد الذي يستتاب اذا لحق بدار الحرب ، لم يجر ذلك
 مجرى موته ، ولا ينصرف في ماله ، ولا يمتنع مدبره ، ولا تلح الديون التي عليه ،
 لانه حي ، فلا يصح أن يجعل في حكم الاموات بغير دلالة ، وبه قال ش . وقال
 ح : يجري ذلك مجرى^(٣) موته ، ~~فإن لم يصح~~ ^{فإن لم يصح} مدبره ، وينعتق مدبره ، ويقسم ماله بين ورثته .
 مسألة - ١١ - : اذا رزق المرتد أولاداً بعد الارتداد ، كان حكمهم حكم الكفار
 يجوز استرقاقهم ، سواء ولدوا في دار الاسلام ، أو في دار الحرب ، بدلالة
 عموم كل ظاهر يدل على جواز استرقاق أولاد الكفار ، وهو أحد قولي « ش »
 والثاني : لا يجوز ، لان الولد يلحق بأبيه وقد ثبت^(٤) أن أباه لا يسترق .
 وقال ح : ان كانوا في دار الاسلام لا يسترقون ، وان كانوا في دار الحرب
 يسترقون .

(١) : حال الاسلام .

(٢) : يحبس على ذلك .

(٣) : يجري مجرى .

(٤) : سبق .

مسألة - ١٢ - : اذا نقض الذمي أو المعاهد النعمة والعهد ولحق بدار الحرب وخلف أسرا وذرية ، فعندنا الأمانة في ذريته وماله باق بلا خلاف ، فان مات ورثه ورثته من أهل الحرب ومن أهل النعمة في دار الاسلام .
وقال ش : ميراثه لو رثته في دار الحرب دون ورثته من النعمة في بلاد الاسلام ،
لانه لا توارث بين الذمي والحربي .



كتاب الحدود

مسألة - ١ - : يجب على الثيب الرجم، وبه قال جميع الفقهاء، وحكي عن الخوارج أنهم قالوا : لا يرمى في شرجنا لأنه ليس في ظاهر القرآن ولا في السنة المتواترة .

وفي المسألة اجماع الفرق . بل اجماع الصحابة ^(١) ، فقد روى هبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : خلّوا عني قد جمل الله لهن سيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتقريب هام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم . وروى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين .

وروي عن عمر أنه قال : لولا أن نسي أنشى أن يقال زاد عمر في القرآن لكتبت آية الرجم في حاشية المصحف الشيخ والشيخة ، فارجموهما البتة تكالا من الله .

مسألة - ٢ - : المحصن إذا كان شيخاً أو هيخة ، فعليهما الجلد ثم الرجم . وإن كانا شابين فعليهما الرجم بلا جلد، بدلالة قوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» ^(٢) ولم يفصل وروي أن علياً عليه السلام جلد سراجة يوم

(١) م: اجماع جماعة الصحابة .

(٢) سورة النور : ٢ .

الخميس ورجمها يوم الجمعة، فقل له تحمداً حدين، فقال: جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله .

وقال داود وأهل الظاهر: عليهما الجلد ثم الرجم ولم يفصلوا، وبه قال جماعة من أصحابنا. وقال جميع الفقهاء: ليس عليه إلا الرجم دون الجلد .
مسألة - ٣ - : البكر هبارة عن ^(١) غير المحصن، فإذا زنا البكر جلد مائة وغرب هاماً، كل واحد منهما جده، إذا كان ذكراً، وإن كان أنثى لم يكن عليها تغريب، وبه قال ك .

وقال ش: هما سواء في الجلد والتغريب، وإليه ذهب ر، وع، وابن أبي ليلى ود، وقال ح: الجلد هو الجلد فقط، والتغريب ليس بحد، وإنما هو تعزير باجتهاد الإمام وليس بمقدر، فإن رأى الحبس فعل وإن رأى التغريب إلى بلد آخر فعل من غير تقدير، وسواء كان ذكراً أو أنثى .

وفي المسألة إجماع الفرق، وروى ابن ^(٢) حمر أن النبي ﷺ جلد وغرب وأن أبابكر جلد وغرب وأن عمر جلد وغرب. وروى عن علي ^(٣) وعثمان أنهما فعلا ذلك. وروى عن ابن مسعود فغرب أبوبكر إلى فداك، وعمر إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعلي ^(٤) إلى الروم، ولا يخالف لهم .

مسألة - ٤ - : لا تنفي على المبدء ولا على الأمة، لأنه لا دلالة عليه، وبه قال ك ود . ولش فيه قولان .

مسألة - ٥ - : الإحصان لا يثبت عندنا إلا بأن يكون للرجل فرج يقدو إليه ويروح متمكناً من وطنه سواء كانت زوجته حرة أو أمة أو ملك يمين، ومتى لم يكن متمكناً منه لم يكن محصناً: إما بأن يكون مسافراً عنها، أو مجبراً، أو محالاً بينها

(١) ٢ : من .

(٢) ٢ : أو أنثى دليلاً مادراً .

وبينه ، وكذلك الحكم فيها سواء .

وقال جميع الفقهاء: متى عقد على امرأة ودخل بها وكانت حرة ثبت الاحصان وان فارقتها بموت أو طلاق ولم يراعوا التمكن من وطئها .
وأما الامة ، فعند «ش» اذا أصاب أمة بنكاح صحيح أو أصاب العبد حرة ، ثبت الاحصان للحررة دون المملوك ، وبه قاله . وقال ح: لا يثبت الاحصان لاحدهما وهكذا الصغير اذا أصاب كبيرة بنكاح صحيح أو الكبير الصغيرة ، ثبت الاحصان للكبير عند «ش» وقال ك ، وح: لا يثبت الاحصان لاحدهما ، وهو قول «ش» في القديم .

مسألة - ٦ - : اذا مكنت العاقلة المجنون من نفسها فوطئها من نفسها ، فعليهما جميعاً الحد . وان وطئ عاقل مجنونة ، وجب على العاقل الحد ، ولا يجب على المجنونة .

وقال ش: يلزم العاقل الحد ، دون من ليس بعاقل . وقال ح: لا يجب على العاقلة الحد اذا وطأها المجنون ، وان وطئ عاقل مجنونة لزمه الحد .

مسألة - ٧ - : اذا كان الزانيان كاملين ، بأن يكونا حرين بالبين عاقلين ، فقد أحصنا اذا حصل فيهما الشرائط ، فان كان أحدهما كاملاً والاخر ناقصاً ، فان كان النقص بالرق ، فالكامل قد أحسن دون الناقص . وان كان بالصغر لا يثبت فيهما الاحصان ، وبه قال ح .

وقال ك: ان كان النقص رقاً ، لم يثبت الاحصان لاحدهما ، وان كان صغراً أحسن الكامل . وقال ش: ان كان النقص فالكامل قد أحسن دون الناقص ، فلا خلاف على المذهب ، وان كان النقص بالصغر ففيه قولان .

مسألة - ٨ - : من وجب عليه الرجم ، يؤمر بالاغتسال والتكفن ثم يرجم ويدفن بعد أن يصلى عليه ، ولا يشل بعد موته . وقال جميع الفقهاء : انه يفسل

بعد موته .

مسألة - ٩ - : اذا ثبت الزنا بالبينة ، لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال ش . وقال ح : يلزمهم ذلك .

وقد روى أصحابنا أنه اذا ثبت الزنا بالبينة ، فأول من يرميه الشهود ثم الناس ، واذا ثبت بالاقرار فأول من يرميه الامام ، فعلى هذه الرواية يجب على الشهود الحضور كما قال ح .

مسألة - ١٠ - : اذا حضر الامام والشهود موضع الرجم ، فان كان الحد ثبت ^(١) بالاقرار ، وجب على الامام البداية ، وان كان بالبينة بدأ الشهود ، ثم الامام ثم الناس ، وبه قال ح .

وقال ش : لا يجب على واحد منهم البداية بالرجم .

مسألة - ١١ - : لا يجب الحد بالزنا الا باقرار أربع مرات في أربعة مجالس فأما في دفعة واحدة فلا يثبت به الحد ، وبه قال ح .

وقال ش : اذا أقر دفعة واحدة لزمه الحد ، بكر أو ثباً ، وبه قال ل . وقال ابن أبي ليلى : لا يثبت الا بأن يعترف أربع مرات ، سواء كان في مجلس واحد ، أو أربعة مجالس .

مسألة - ١٢ - : اذا أقر بحد ثم رجع عنه ، سقط عنه الحد ، وبه قال ح ، وش . وقال الحسن البصري : لا يسقط ، وبه قال سعيد بن جبير ، وداود ، وهو احدى الروايتين عن ل .

ويدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة - ما روي ^(٢) أن ماعزاً أقر عند النبي ﷺ بالزنا فأعرض عنه مرتين أو ثلاثاً ، ثم قال : لعنك قبلت لعنك

(١) م : قد ثبت .

(٢) م : دللنا ما روي .

لمست، فعرض عليه له بالرجوع حين أعرض عنه ، وصرح له بذلك بقوله لعلك
لمست لعلك قبلت، فلو لا أن ذلك ثقيل منه ما كان فيه فائدة .

مسألة - ١٣ - : المريض المأبوس منه اذا زنا وهو بكر أخذ هرجون فيه
مائة شعراخ، أو مائة عود يضم بعضه الى بعضه، ويضرب به ضربة واحدة، على
وجه لا يؤدي الى تلفه .

وقال ح : يضرب مجتمعا ومفترقا ضرباً مولماً . وقال ث : يضرب بالسباط
مجتمعا ضرباً مولماً . وقال ش : يضرب مائة بأطراف الثياب والنعال ضرباً لا يولم
الما شديداً .

مسألة - ١٤ - : اذا شهد عليه أربعة يهود بالزنا فكذبهم، أقيم عليهم^(١) الحد
بالخلاف ، وان صدقهم أقيم عليه الحد ، بدلالة عموم الاخبار التي جاءت في
وجوب إقامة الحد اذا قامت عليه اليقينة، وبه قال ش .

وقال ح : لا يقام عليه الحد، لأنه سقط حكم الشهادة مع الاعتراف، وباعتراف
دفعه واحدة لا يقام عليه^(٢) الحد .

مسألة - ١٥ - : اذا وجد الرجل على فراشه امرأة، فظنها زوجته فوطئها لم يكن
عليه الحد ، لقوله عليه السلام « ادروا الحدود بالشبهات » وبه قال ش . وقال ح : عليه
الحد ، وقد روي ذلك أيضاً أصحابنا .

مسألة - ١٦ - : اذا أقر الاخرى بالزنا باشارة معنوية، وكذلك اذا أقر بقتل
العبد لزمه القود ، بدلالة عموم الاخبار في وجوب الحد على المقر ، وبه قال
ش . وقال ح : لا يلزمه الحد ولا القود .

مسألة - ١٧ - : اذا لاط الرجل فأوقب ، وجب عليه القتل ، والامام مخير

(١) ٢ : عليه .

(٢) ٢ : عليها .

بين أن يقتله بالسيف أو يرمي عليه حائطاً ، أو يرمي به من موضع عدل. وإن كان فعله دون الايقاب ، فإن كان محصناً وجب عليه الرجم ، وإن كان بكراً وجب عليه جلد مائة .

وقال ش في أحد القولين : حكمه حكم الزاني يجلد إن كان بكراً ، ويرجم إن كان ثيباً ، وبه قال الحسن البصري ، والزهري ، وف ، وم . والقول الآخر : أنه يقتل بكل حال كما قلناه ، وبه قال ك ، ود ، وق إلا أنهم لم يفصلوا .

وقال ح : لا يجب به الحد ، وإنما يجب به التعزير .

بدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرق وأخبارهم - ما ^(١) رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : من عمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به .

مسألة - ١٨ - : إذا أتى بهيمة ، كان عليه التعزير بما دون الحد ، وبه قال ك ، ود ، وح . ولش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : ما قلناه . والثاني : مثل الزنا . والثالث : مثل اللواط .

مسألة - ١٩ - : إذا أتى بهيمة ، فإن كانت مأكولة اللحم ، ذبحت وأحرقت ^(٢) لحما ولا يؤكل ، وإن كانت لغير اللواط غرم قيمتها . وإن كانت خير مأكولة ، حصلت إلى بلد آخر وبيعت ولا يذبح .

وقال ش : إن كانت مأكولة ، وجب ذبحها وهل يؤكل لحما ؟ فيه قولان . وإن كانت خير مأكولة ، فهل يذبح ؟ فيه قولان .

مسألة - ٢٠ - : لا يثبت الشهادة باللواط إلا بأربعة رجال ، ويثبت اتیان البهيمة بشاهدين . وقال ش : إن قلنا إنه كالزنا لم يقبل إلا شهادة أربعة ، وكذلك إن قال إنه أغلط .

(١) م : دليلنا ما رواه .

(٢) م : أحرق .

وأما إتيان البهائم، فأنقلنا أنه كاللواط أو كالزنا، لم يثبت إلا بأربعة ذكور^(١)، وإن قلنا فيه تعزير، فالمنصوص أنه لا يثبت إلا بأربعة. وقال ابن خيران: يثبت بشهادة شاهدين. وقال ح: جميع ذلك يثبت بشاهدين.

مسألة - ٢١ - : روى أصحابنا في الرجل إذا وجد مع امرأة أجنبية يقبلها ويمسكها في فراش واحد، أن عليها مائة جلدة. ورووا أيضاً أن عليهما أقل من الحد. وقال جميع الفقهاء: عليهما التعزير.

مسألة - ٢٢ - : إذا وجدت امرأة حبلى ولأزوج لها، وأكرت أن يكون من زنا، فلا حد عليها، لأنه يحتمل أن يكون من وطء بشبهة، أو اكراه. ومع الشبهة فلا حد، وبه قال ش، وح. وقال نو: عليها الحد.

مسألة - ٢٣ - : يستحب أن يحضر عند إقامة الحد على الزاني^(٢) طائفة من المؤمنين بخلاف، وأقل ذلك عشرة، وبه قال الحسن البصري، وطريقة الاحتياط يقتضيه. وقال ابن عباس: أقله زوجة^(٣). وقال عكرمة: اثنان. وقال الزهري: ثلاثة رجال، وبه قال ش.

مسألة - ٢٤ - : يفرق حد الزاني^(٤) على البدن كله إلا الوجه والفرج، وبه قال ش. وقال ح: إلا الفرج والوجه والرأس.

مسألة - ٢٥ - : إذا اشترى ذات محرم، كالأم والبنت والأخت والعمة والخالة من نسب أو رضاع، فوطئها مع العلم بالتحريم، كان عليه القتل. ولش فيه قولان، أحدهما: عليه الحد، وهو الصحيح عندهم. والثاني:

(١) بأربعة شهداء ذكور.

(٢) ٤: ثلاثة.

(٣) ٢: واحد.

(٤) ٤: الزناة.

لاحد عليه ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٦ - : اذا شهد أربعة شهود على رجل بالزنا بامرأة ، فشهد اثنان أنه أكرهها ، والآخران أنها طاوخته ، فعتد ش لا يجب عليه الحد ، لان الشهادة لم تكمل بفعل واحد ، بل هي على فعلين ، لان الزنا طوعاً غير الزنا كرهاً .

وقال ح : عليه الحد ، وهو الصحيح الذي نذهب اليه ، لانهم شهدوا عليه بالزنا ، وكونها مكرهة أو طائفة لا يغير حكم كونه زانياً ، وانما يؤثر في حكمها .
مسألة - ٢٧ - : اذا استاجر امرأة للوطي فوطئها لزمه الحد ، وبه قال ش .
وقال ح : لا حد عليه .

مسألة - ٢٨ - : اذا عقد النكاح على ذات محرم له ، كأمه وبنته وأخته وخالته وعمته من نسب أو رضاع ، أو امرأة أبيه أو ابنه ، أو تزوج بخامسة ، أو بامرأة لها زوج ، ووطئها أو وطيء امرأة بعد أن بانت^(١) باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم ، فعليه الحد وبه قال ش ولم يفصل .

وقال ح : لا حد في شيء من هذا ، حتى قال : لو استاجر امرأة ليزني بها فزنا بها فلا حد عليه ، وان استأجرها للخدمة فوطئها فعليه الحد .

مسألة - ٢٩ - : اذا تكاملت شهود الزنا أربعة ، شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا ، جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ، ويقيم الحد على المشهود عليه ، وبه قال ش .
وقال ح : متى ماتوا أو غابوا ، لم يجز له أن يحكم بشهادتهم .

يبدل على المسألة قوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما»^(٢) ولم بشرط حضور الشهود . واما اذا اعتبرنا في الزاني اذا كان مشهوداً عليه أن يبدأ

(١) م : بانت منه .

(٢) سورة النور : ٢ .

برجعه الشهود ، كان القول قول ح ، وان قلنا ان ذلك مستحب ، فالقول الذي ^(١) ذكرناه صحيح مستمر .

مسألة - ٣٠ :- اذا تكامل شهود الزنا أربعة ، ثبت الحكم بشهادتهم ، سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجلس ، وشهادتهم متفرقين ^(٢) احوط . ويدل عليه كل ظاهر ورد انه اذا شهد أربعة شهود وجب الحد ، وبه قال ش .

وقال ح : ان شهدوا في مجلس واحد ، ثبت الحد بشهادتهم . وان كانوا في مجلس ، فهم كففة يحدون ، والمجلس عنده مجلس الحاكم ، فان جلس بكرة ولم يقم الى العشي فهو مجلس واحد ، فان شهدوا اثنان فيه بكرة وآخران عشة ثبت الحد ، ولو جلس لحظة ثم انصرف لحظة وعاد لهما مجلسان .

مسألة - ٣١ :- اذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا ، فشهد واحد منهم او ثلاثة ، ولم يشهد الرابع لم يثبت على المشهود عليه الزنا ، لان الشهادة لم تتكامل بلا خلاف ، ومن لم يشهد لأحد لا عليه بلا خلاف ، ومن شهد فعليه حد القذف ، وبه قال ح وأصحابه ، وش في أحد قولي . والثاني انه لا يجب الحد .

وفي المسألة اجماع الفرقة ، واجماع الصحابة أيضاً ، روي ذلك عن علي عليه السلام وعمر ولا يخالف لهما . أما علي عليه السلام فروي أن أربعة أتوه ليشهدوا على رجل بالزنا ، فصرح ثلاثة وقال الرابع رأيتهما تحت ثوب ، فان كان ذلك زنا فهو ذلك . وأما عمر ، فروي أنه استخلف المغيرة بن شعبه على البصرة ، وكان نازلاً في أسفل الدار ونافع وأبو بكرة وشبل بن معبد وزياد في علوها ، فهبت ريح ففتحت باب البيت ورفعت الستر ، فرأوا المغيرة بين رجلي امرأة ، فلما أصبحوا تقدم

(١) م : فالقول قول الذي .

(٢) م : متفرقين .

(٣) م : لاشيء .

المغيرة ليصلي ، فقال له أبوبكرة : تنح عن مصلاتنا ، فبلغ ذلك عمر ، فكتب
بأمرهم أن يرفعوا اليه ، وكتب الى المغيرة قد تحدثت عنك بما ان كان صدقاً ،
فلو كنت مت قبله كان خيراً لك ، فأخصصوا الى المدينة فشهد نافع وأبوبكرة وشبل
بن معبد فقال عمر : أودى المغيرة الأربعة ، فجاء زياد ليشهد ، فقال : هذا رجل
لا يشهد إلا بحق ان شاء الله ، فقال : أما الزنا فلا أشهد ، ولكن رأيت أمراً قبيحاً ،
فقال عمر : الله أكبر وجلد الثلاثة ، فلما جلد أبوبكرة ، قال : أشهد أن المغيرة زنا ،
لهم عمر بجلده^(١) ، فقال له علي عليه السلام : ان جلده فارجم صاحبك ، يعني ارجم
المغيرة .

وقد اُول هذا القول تأويلين أحدهما أن معناه ان كانت هذه شهادة غير الأولى ،
فقد كملت الشهادة أربعة فارجم صاحبك ، يعني انما أعاد ما شهد به فلا تجلده
بأعادته . والثاني : أن معناه أن جلده لا يجوز ، كما أن رجم المغيرة لا يجوز ،
فان جادته وجلده لا يجوز فارجم صاحبك وإنما كان الأول أصح ، لان الساجي
نقل القصة ، فقال قال علي عليه السلام : ان جعلت شهادته بمنزلة شهادة رجلين فارجم
صاحبك .

مسألة - ٣٢ - : اذا شهد الأربعة على رجل بالزنا ، فردت شهادة واحد منهم
فان ردت بأمر ظاهر جلي ، فانه يجب على الأربعة حد القاذف ، وان ردت بأمر
خفي لا يقف عليه إلا آحادهم ، فانه يقام على المردود شهادته الحد ، ولا يقام الحد
على الثلاثة ، لان الأصل براءة النعمة ، ولادليل على أنه يجب عليهم الحد .

وقال ش : ان ردت شهادته بأمر ظاهر ، فهل يجب على الأربعة حد؟ فيه قولان .
وان ردت بأمر خفي ، فالمردود الشهادة والثلاثة لا حد عليهم .

مسألة - ٣٣ - : اذا شهد أربعة ثم رجع واحد منهم ، فلا حد على المشهود

عليه بالخلاف ، وعلى الرابع ^(١) الحد بلا خلاف ، ولا حد على الثلاثة ، لأنه لا دليل عليه. وللش فيه قولان. وقال ح: عليهم الحد .

مسألة - ٣٤ - : إذا شهد أربعة فرجم المشهود عليه، ثم رجع واحد أو الأربعة وقال الرابع : عمدت قتله ، كان عليه الحد والقود، وبه قال ش، وقال ح: لا قود عليه .

مسألة - ٣٥ - : إذا استكره امرأة على الزنا، فلا حد عليها بخلاف، وعليه الحد ولا مهر لها، لأنه لا دليل عليه، ولما روي أن النبي ﷺ نهى عن مهر البني، وهو مذهب ح . وقال ش: لها مهر.

مسألة - ٣٦ - : إذا زنا العبد أو الأمة، فعلى كل واحد منهما نصف ما على الحر خمسون جلدة، تزوجا أو لم يتزوجا، وبه قال ح، وكذا وش. وقال ابن عباس: إن كانا تزوجا ، فعلى كل واحد منهما نصف الحد ، وإن لم يكونا تزوجا فلا شيء عليهما .

وقال داود : يجلد العبد مائة ، والأمة إن كانت تزوجت فعليها نصف الحد خمسون ، وإن لم تكن تزوجت ففيه روايتان ، أحدهما : يجلد مائة . والآخرى : لا تجلد أصلا .

وانما اختلفت الرواية عنه هاتين ، لأن قوله تعالى « فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات » ^(٢) يعني: إذا تزوجن، والمراد بقوله « أحسن » أسلمن . وأما « أحسن » معناه تزوجن، ولا يدل على أنه إذا لم يتزوجن فلا شيء لهن، لأننا لا نقول بدليل الخطاب .

مسألة - ٣٧ - : للسيد أن يقيم الحد على مملوكت يمينه بشير إذا كان الامام ،

(١) : الرابع .

(٢) : سورة النساء : ٢٥ .

وبه قال ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبو هريرة ، وفاطمة ، وعائشة ، وحفصة ، وفي التابعين الحسن البصري ، وعلقمة ، والأسود ، وفي الفقهاء ع ، ور ، وش ، ود وق .

وقال ح ، وأصحابه : ليس له ذلك واقامة الحد الى الائمة فقط وقاله : ان كان عبداً أقام عليه السيد الحد ، وان كانت أمة ليس لها زوج فمثل ذلك ، وان كان لها زوج لم يقم عليها ، لانه لادلالة عليها .

يبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع القرعة وأخبارهم - ما روي ^(١) عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال : أقيموا الحدود على مملكت أيمانكم . وروي أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال : إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ولا يثرب ، فان زنت فليجلدها فان زنت فليبعها أو بضمير ، أو الضمير الجمل . وروي أن فاطمة جلست أمة لها ، وجلد ابن عمر أمة له زنت ونفقاها الى ذلك ، وأبو هريرة جلست وليلة له زنت وسرقت أمة لعائشة ففعلها ، وقتلت حفصة مهيرة لها سحرتها .

مسألة - ٣٨ - : للسيد أن يقيم الحد على مملوكه في شرب الخمر ، وله أن يقطعه في السرقة ويقتله بالردة . ووافقنا «ش» في شرب الخمر ، وفي القطع بالسرقة قولان ، وفي القتل بالردة وجهان .

مسألة - ٣٩ - : يقيم السيد الحد على مملوكه باعترافه وبالبينة وبعلمه ، ووافقنا «ش» في الاعتراف ، وفي البينة قولان ، وكذلك في العلم .

مسألة - ٤٠ - : اذا كان السيد غاسقاً أو مكاتباً أو امرأة ، كان له اقامة الحد على مملوكه ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في أن للسيد اقامة الحد على مملوكه . وللش فيه وجهان .

مسألة - ٤١ - : اذا وجد الرجل قتيلاً في دار رجل ، فقال صاحب الدار :

(١) م : وليك ما روي .

وجدته يزني بامرأتي، فان كان معه بيعة لم يجب عليه القود، وان لم يكن معه بيعة،
فالقول قول ولي الدم، لقوله **لَا يَلْبِسُ** «البيعة على المدعي واليمين على المدعي
عليه» .

وكذلك ان قال صاحب الدار : قتلته دفعاً عن نفسي، لانه دخل لهما لسرق
متاعي فان كان معه بيعة، والا فalcول قول ولي الدم، وبه قال ش. وقال ح : ان كان
معروفاً بالصوصية، فalcول قول القاتل، لان الظاهر معه .

مسألة - ٤٢ - : اذا شهد اثنان أنه زنا بالبصرة واثنان أنه زنا بالكوفة ، فلا
حد للمشهود عليه بخلاف وعلى الشهود الحد، لقوله تعالى «والذين يرمون
المحصنات لم يأتوا بأربعة شهداء» ^(١) الآية وهذا لم يأت بأربعة شهداء، وهو
أحد قولي ش.، والآخر : أنهم لا يحدون، وبه قال ح .

مسألة - ٤٣ - : اذا شهد أربعة على رجل أنه زنا بها في هذا البيت وأضاف
كل واحد منهم شهادته إلى زاوية متخالفة للآخرى ، فانه لا حد للمشهود ^(٢)
عليه ويحدون ، وكذلك ان شهد اثنان على زاوية ، واخرى على زاوية أخرى ،
لم يختلف الحكم فيه ، لما قلناه في المسألة المتقدمة ^(٣) لهذه .

وقال ح : انه لا حد على المشهود عليه، لكن أجلده مائة ان كان بكراً،
وأرجمه ان كان ثيباً استحساناً ، ووافقنا «ش» في سقوط حد الزنا، وقال في الحد
عليهم قولان .

مسألة - ٤٤ - : اذا شهد أربعة بالزنا قبل شهادتهم ، سواء تقدم الزنا أولم

(١) سورة النور: ٤ .

(٢) م: على الشهود .

(٣) م: لم يختلف الحكم كما مر .

يتقدم ، بدلالة الآية « الزانية والزاني فاجلدوا » ^(١) الى آخره ولم يفصل ، وبه قال ش .

وقال ح : ان شهدوا بزنا قديم لم يقبل شهادتهم . وقال ف : جهدنا له « ح » أن يوقت في التقدم شيئاً ما ، وحكى الحسن بن زياد و « م » عن « ح » أنهم اذا شهدوا بعد سنة لم يجز . وقال ف ، وم : اذا شهدوا بعد شهر من حين المعاينة لم يجز ، وفي الجملة اذا لم يقيموها عقيب تحملها لم تقبل .

مسألة - ٤٥ - : ليس من شرط احصان الرجم الاسلام ، بل شرطه الحرية والبلوغ وكمال العقل والوطين في نكاح صحيح ، فاذا وجدت هذه الشروط ، فقد أحصن احصان رجم ، وهكذا اذا وطينه المسلم امرأته الكافرة فقد أحصنها ، وبه قال ش .

وقال ل : ^(٢) ان كانا كافرين لم يحصن أحدهما الآخر ، لان أنكحة المشركين فاسدة عنده ، وان كان مسلماً وهي كافرة قتل أحصنا جميعاً ، لان هذا النكاح صحيح . وقال ح : الاسلام شرط في احصان الرجم ، فان كانا كافرين لم يحصنا ، وان كان مسلماً ووطئ زوجته الكافرة لم يحصنا معاً ، ولم يجب عليهما بالزنا الرجم .

مسألة - ٤٦ - : اذا قذف العبد محصناً ، وجب عليه الحد ثمانون جلدة ، مثل حد الحر سواء ، وبه قال الزهري . وقال جميع الفقهاء : حده أربعون جلدة .

مسألة - ٤٧ - : اذا قذف جماعة واحداً بعد آخر كل واحد بكلام مفرد ، فعليه لكل واحد منهم الحد ، وهو منسوب «ش» وان قذفهم بكلمة واحدة ، فقال : زنيتم ، أو أنتم زناة ، روى أصحابنا أنهم ان جاؤوا به مجتمعين كان لجميعهم حد واحد ، وان جاؤوا به مفترقين كان عليه لكل واحد منهم حد .

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) ح : وقال ح .

وللش فيه قولان ، أحدهما : عليه حد واحد لجميعهم . والآخر : عليه لكل واحد حد كامل ولم يفصل . وقال ح : عليه لجماعتهم ^(١) حد واحد ، سواء قذفهم بكلمة واحدة ، أو فرد كل واحد منهم بكلمة القذف .

مسألة - ٤٨ - : إذا قال : زيت بفلانة أو قال لها : زنا بك فلان وجب عليه حدان . وقال ح : عليه حد واحد ، وهو قول ش ^(٢) في القديم . وقال في الجديد : فيه قولان .

مسألة - ٤٩ - : إذا قال لرجل : يابن الزانيين ، وجب عليه حدان لا بويه ، فإن كانا حين استوفيا ، وإن كانا ميتين استوفاه ورثتهما . وقال ح : عليه حد واحد وللش فيه قولان .

مسألة - ٥٠ - : حد القذف موروث يرثه كل من يرث المال من ذوي الأنساب دون الأسباب على الاجتماع والافتراق .

وقال ح : حد القذف لا يرث ، وقال الش : هو موروث وفيمن يرثه ثلاثة أوجه أحدها : ما قلناه . والثاني : يرثه العصبات من الرجال فقط . والثالث : وهو المذهب أنه يرثه كل من يرث المال من النساء والرجال من ذوي الأنساب والأسباب .

مسألة - ٥١ - : إذا قذف رجلا ، ثم اختلفا فقال المقذوف : أنا حر فعليك الحد ، وقال القاذف : أنت عبد فعلي التعزير ، كان القول قول القاذف ، لأن الأصل براءة ذمة القاذف . وقال ش في كتبه مثل ما قلناه في القاذف . وقال في الجنابات : القول قول المجني عليه .

مسألة - ٥٢ - : من لم تكمل فيه الحرية ، فمضى قذفه قاذف ، جلد بحساب الحرية وعزر بحساب الرق . وقال جميع الفقهاء : عليه التعزير .

(١) م : لجميعهم .

(٢) م : وبه قال ش .

مسألة - ٥٣ - : التعريض بالقذف ليس بقذف، مثل أن يقول : لست بزاني ولا أمي زانية، وكتوله يا حلال بن الحلال ونحو هذا كله ليس بقذف، وبه قال ح وش . وقال ك : هو قذف حال الغضب ، وليس بقذف حال الرضاء .

مسألة - ٥٤ - : إذا جلد الزاني الحر أربع مرات، قتل في الخامسة وكذلك في القذف يقتل في الخامسة والعبد يقتل في الثامنة ، وقد روي أن الحر يقتل في الرابعة . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : عليه الجلد بالغاً ما بلغ .



كتاب السرقة

مسألة - ١ - : النصاب الذي يقطع به ربع دينار فصاعداً ، أو ما قيمته ربع دينار ، سواء كانت دراهم أو غيرها من المتاع ، وهو مذهب ش ، وع ، ود ، و ق .

وقال داود وأهل الظاهر : يقطع بقليل الشيء وكثيره ، ولاحد لافله ، وبه قالت الخوارج . وقال الحسن البصري : الققطع في نصف دينار فصاعداً . وقال عثمان البتي : الققطع في درهم واحد فصاعداً .

وقال لك : النصاب الذي يقطع فيه أصلان ، الذهب والفضة ، فنصاب الذهب ربع دينار ، ونصاب الفضة ثلاثة دراهم ، فأيهما سرق قطع من غير تقويم ، وإن سرق غيرها قوم بالدراهم ، فإن بلغ ثلاثة دراهم قطع .

وقال النخعي : الققطع في خمسة دراهم فصاعداً . وقال ح : الققطع في عشرة دراهم فصاعداً ، فإن سرق من غيرها قوم بها .

مسألة - ٢ - : إذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المنقوشة ، وجب الققطع بلاخلاف بيننا وبين « ش » وإن كان تيراً من ذهب المعادن الذي يحتاج الى سبك وعلاج فلاقطع ، وإن كان ذهباً خالصاً غير مضروب فإنه يقطع عندنا ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في أن الققطع في ربع دينار ، وعنده فيه وجهان .

مسألة - ٣ - : إذا سرق ما قيمته ربع دينار وجب القطع ، سواء كان مما هو محرز بنفسه ، كالثياب والأثمار والحبوب اليابسة وغيرها ، أو غير محرز بنفسه وهو ما إذا تركه فسد ، كالفواكه الرطبة والثمار والخضراوات والبطيخ . أو اللحم الطرى لما قلناه في المسألة المتقدمة^(١) لهذه .

ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق ، فقال : من سرق منه شيئا بعد أن يؤويه المحرز وبلغ ثمن المجني ربع دينار ففيه^(٢) القطع . فاما قوله ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثر » فمعمول على أنه إذا لم يكن في حرز ، وبه قال ش .

وقال ح : انما يجب القطع فيما كان محزرا بنفسه ، فاما الاشياء الرطبة والبطيخ فلا قطع فيه بحال .

مسألة - ٤ - : كل جنس يتمول في العادة ففيه القطع ، سواء كان أصله الإباحة أو غير الإباحة ، فمال لم يكن على الإباحة فهو كالثياب والأثاث والحبوب ، وما أصله الإباحة من ذلك الصيود على اختلافها إذا كانت مباحة ، وكذلك الجوارح المعطمة ، وكذلك الخشب كله الحطب وغيره ، والساج وغيره واحد ، وكذلك الطين وكل ما يعمل منه من الخزف والأواني والزجاج وجميع ما يعمل منه ، والحجر وجميع ما يعمل منه من القنود وغيرها ، وكذلك كل ما يخرج من المعادن كالنقر والتقط والموميا أو الملح ، وجميع الجواهر من اليواقيت وغيرها ، وكذلك الذهب والفضة ، كل هذا فيه القطع ، بدلالة عموم الآية والأخبار ، وبه قال ش .

وقال ح : فيما لم يكن أصله الإباحة مثل قولنا ، وما كان أصله الإباحة في دار الإسلام فلا قطع فيه بحال ، فقال : لا تجلح في الصيود كلها ، والجوارح بأسرها

(١) م : كما مر ذكره .

(٢) م : المجني فيه .

المعلمة وغير المعلمة، والخشب جميعه لا قطع فيه الا ما يعمل منه آنية كالجفان والقصاص والابواب ، فيكون في معموله القطع الا الساج فان فيه القطع في معموله وغير معموله ، لانه ^(١) ليس من دار الاسلام .

وعنه في الزجاج روايتان، وكل ما يعمل من الطين من الخزف والفخار والقنود وغيرها من الاواني لا قطع فيه ، وهكذا كل ما كان من المعادن كالمح والكمال والزربخ والقيرو النفط والمومياء كله لا قطع فيه الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج ، فان فيه القطع ، قال : لان جميع ذلك على الاباحة في دار الاسلام فلا يجب فيه القطع كالماء .

مسألة ٥ - : لا قطع الا على من سرق من حرز ، فيحتاج الى شرطين : السرقة ، والحرز ، فان سرق من غير حرز فلا قطع ، وان انتهب من حرز فلا قطع ، وبه قال ح ، وكه وغيره .

وقال داود : لا اعتبار بالحرز ، فتنفى سرقة من أي موضع كان عليه القطع ، وقال د : اذا سرق عليه القطع وكذلك المنتهب والمختلس والخائن في ودعة او هاربة وهو ان يجعل ذلك عليه القطع .

يدل على المسألة مضافاً الى اجماع الفرقة وانخبارهم ماروي ^(٢) عن هرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال : مثل رسول الله ﷺ عن حريسة الجبل ، قال : ليس في الماشية قطع الا ان يؤويها المراح ، ولا في الثمر قطع الا ان يؤويه الحرير ، وروى جابر ان النبي ﷺ قال : ليس على المنتهب ولا المختلس ولا على الخائن قطع .

مسألة ٦ - : كل موضع كان حرز الشيء من الاشياء ، فهو حرز لجميع

(١) م : فيه القطع وان لم يكن معمولاً لانه .

(٢) م : دليلنا ماروي .

الاشياء ، بدلالة ظاهر الآية ، وبه قال ح .

وقال ش : يختلف ذلك باختلاف الاشياء ، فحرز البقل وما أشبه ذلك من دكاكين البقالين تحت الشريعة المقتلة ، وحرز الذهب والفضة والثياب وغيرها المواضع المحرزة من البيوت والدور اذا كانت عليها أقفال وثيقة ، فمن ترك الذهب أو الفضة في دكان البقل فقد ضيع ماله ، لأن ذلك ليس بحرز مثله .
مسألة - ٧ - : الأبل اذا كانت مقطرة وكان سائقا لها فهي في حرز بلاخلاف وإن كان قائدا لها لا يكون في حرز إلا التي زمامها بيده ، لأنه لا دليل على كونه حرزا وبه قال ح .

وقال ش : يكون في حرز بشرطين : أحدهما ، أن يكون بحيث يكون لو (١) التفت إليها شاعدا كلها ، والآخر أن يكثر الالتفات إليها .
مسألة - ٨ - : اذا نقب ثلاثة ودخلوا وأخرجوا بأجمعهم مباحا ، فبلغ نصيب كل واحد نصيبا ، فطعنناهم بلاخلاف ، وإن كان أقل من نصيب ، فلا قطع سواء كانت السرقة ثقيلة أو خفيفة ، وبه قال ح وأصحابه وش .

وقال « ش » : ان كانت السرقة ثقيلة فبلغت قيمته نصيبا فطعنناهم كلهم ، وإن كانت خفيفة ففيه روايتان ، وروى أصحابنا أنه اذا بلغت السرقة نصيبا وأخرجوه بأجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا ، والاول أحوط بدلالة اجماع الفرقة على أن من قلناه يجب قطعه .

مسألة - ٩ - : اذا نقب ثلاثة وأخرج كل واحد منهم شيئا ، قوم فإن بلغ قيمته نصيبا وجب قطعه ، وإن نقص لم يقطع لما قلناه في المسألة المتقدمة لهذه وبه قال ح ، وش .

وقال ح : أجمع ما أخرجهم جميعهم وألومهم ، ثم أنص على الجميع ، فإن

أصاب كل واحد نصيباً قطعه ، وإن نقص لم أقطع .

مسألة - ١٠ - : إذا نقب ثلاثة وكوروا المتاع ، وأخرج واحد منهم دون الباقين ، فالقطع على من أخرج المتاع ^(١) دون من لم يخرج ، لأن ذلك مجمع عليه ، ولا دلالة على وجوب القطع في غيره ^(٢) ، وبه قال لك ، وش .

وقال ح : أفص السرقة على الجماعة ، فإن بلغت حصة كل واحد منهم نصيباً قطعت الكل ، وإن نقصت عن نصيب القطع لم أقطع واحداً منهم .

مسألة - ١١ - : إذا نقبا معاً ، فأخذ أحدهما نصيباً وأخرجه بيده إلى رفيقه ، وأخذ رفيقه ولم يخرج هو من الحوز ، أو رمى به من داخل فأخذه رفيقه من خارج ، أو أخرج يده إلى خارج الحوز والسرقة فيها ثم رده إلى الحوز ، فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج ، بدلالة عموم الآية ^(٣) وبه قال ش . وقال ح : لا قطع على واحد منهما .

مسألة - ١٢ - : إذا نقبا معاً ودخل أحدهما ، ففرب المتاع إلى باب النقب من داخل ، فأدخل الخارج يده فأخرجه من جوف الحوز ، فعليه القطع دون الداخل ، بدلالة عموم الآية ، وبه قال ش . وقال ح : لا قطع على واحد منهما .

مسألة - ١٣ - : إذا نقب وحده ودخل فأخرج ثمن دينار ثم عاد من ليلته أو من الليلة الثانية ، فأخرج ثمن دينار فأكمل النصاب ، فلا قطع عليه ، لأن الأصل براءة التهمة ، وبه قال أبو إسحاق المروزي ، ولو قلنا يجب عليه القطع لعموم قوله ^(٤) من سرق ربع دينار فعليه القطع ، كان قوياً ، وبه قال أبو العباس ابن سريج .

(١) م : من أخرج دون .

(٢) م : للغير .

(٣) م : عموم الاحبار .

وقال ابن خيران : ان عاد بعد أن اشتهر في الناس هناك الحرز فلا قطع ،
وان عاد قبل ان يشتهر هناك فعليه القطع .

مسألة - ١٤ - : اذا تقب ودخل الحرز فذبح شاة ، فعليه ما بين قيمتها حية
ومذبوحة ، فان أخرجها بعد الذبح ، فان كانت قيمتها نصاباً فعليه القطع ، وان
كان أقل من نصاب^(١) فلا قطع عليه ، بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش ، وف .
وقال ح ، وم : لا قطع عليه بناءً على أصلهما في الأشياء الرطبة .

مسألة - ١٥ - : اذا تقب ينأ ودخل الحرز وأخذ ثوباً فشقه ، فعليه ما نقص
بالخرق ، فان أخرجته فان بلغت قيمته نصاباً فعليه القطع ، والا فلا قطع عليه ، بدلالة الآية
والخبر ، وبه قال ف ، وم ، وش .
وقال ح : اذا شقه بحيث صار كالاستهلك ، فالمالك بالخيار بين أخذه وأرش
النقص ، وبين تركه عليه وأخذ كمال القيمة ، بناءً على أصله في الناصب اذا فعل
بالثوب هكذا ، فان اختار أخذ قيمة الكل فلا قطع ، لانه اذا أخذ القيمة فقد ملكه
قبل إخراجها من الحرز ، فان اختار أخذ الثوب والأرض وكانت قيمة الثوب نصاباً
فعليه القطع .

مسألة - ١٦ - : اذا سرق ما قيمته نصاب ، فلم يقطع حتى نقصت قيمته
لنقصان السوق ، فصارت القيمة أقل من نصاب فعليه القطع ، وبه قال ش . وقال
ح : لا قطع عليه .

مسألة - ١٧ - : اذا سرق شيئاً يجب فيه القطع ، فلم يقطع حتى ملك السرقة
بهية أو شراء ، لم يسقط القطع عنه ، بدلالة الآية ، وبه قال ش ، وك . وقال ح
وم : متى ملكها سقط القطع . ويدل على المسألة ما رواه صفوان بن عبد الله بن
صفوان بن أمية قيل له : من لم يهاجر هناك ، فقدم صفوان المدينة ونام في المسجد

(١) م : عليه القطع والا فلا .

وتوسد رداءه ، فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه ، فجاء به صفوان الى النبي ﷺ فأمر به رسول الله أن يقطع يده ، فقال صفوان : لم أرد^(١) هذا ، فقال رسول الله ﷺ : فهلا قبل أن تأتي بي به .

مسألة - ١٨ - : اذا سرق عبداً صغيراً لا يعقل أنه لا ينبغي أن يقبل إلا من سيده ، وجب عليه القطع ، بدلالة الخبر والاية ، وبه قال ح ، وم ، وش . وقال ف : لا قطع عليه كالكبير .

مسألة - ١٩ - : اذا سرق حراً صغيراً ، فلا قطع عليه ، لاجتماع الفرقة على أن السرقة إنما يجب القطع فيها اذا بلغت القيمة ربع دينار والحر لا قيمة له بحال ، وبه قال ح ، وش .

وقال ف : عليه القطع ، وقد روى ذلك أصحابنا ، غير أنهم قالوا : اذا سرقه وباعه فعليه القطع .

مسألة - ٢٠ - : اذا سرق دنانير أو فصاحف أو كتب الادب أو الفقه أو الاشعار أو غير ذلك ، وجب فيه القطع اذا بلغ قيمته النصاب ، بدلالة عموم الاية والانخبار ، وبه قال ش . وقال ح : لا قطع في شيء من ذلك .

مسألة - ٢١ - : اذا سرق ما فيه القطع مع مالا قطع فيه ، وجب القطع^(٢) اذا كان قدر نصاب ، مثل أن سرق ابريق ذهب فيه ماء ، أو قدراً لمينة فيها طيب ، أو مصحفاً عليه حلي وفضة وجلده ورقه يساوي نصاباً ، وبه قال ش .

وقال ح : لا قطع في جميع ذلك .

مسألة - ٢٢ - : من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار ، وجب قطعه ، وبه قال ش . وقال ح : لا قطع عليه .

(١) م : اني لم أرد .

(٢) م : قطعه .

وروى أصحابنا أن القائم إذا قام قطع أيدي بني شيعة ، وعلق أيديهم على البيت ، ونادى مناديه هؤلاء سراق الله لا يهتفون في ذلك .

مسألة - ٢٣ - : إذا استعار بيتاً ، وجعل متاعه فيه ، ثم ان المعير نقب البيت وسرق المتاع ، وجب قطعه ، بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش .
وقال بعض أصحابه : لا قطع عليه ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٤ - : إذا اكترى داراً وجعل متاعه فيها ، فنقب الكري وسرق المتاع ، فعليه القطع ، بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش ، وح .
وقال ف ، وم : لا قطع ، لأن القطع بهتك حرز وأخذ نصاب ، ثم ثبت أنه لو كان في النصاب شبهة ، فلا قطع كذلك إذا كان في الحرز .

مسألة - ٢٥ - : ان نقب المراح ودخل ، فحلب من الغنم ما قيمته نصاب وأخرجه ، وجب قطعه ، بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش .
وقال ح : لا قطع عليه ، بناءً على أصله في الأشياء الرطبة .

مسألة - ٢٦ - : إذا سرق الضيف من بيت مقفل أو مغلق وجب قطعه ، بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش . وقال ح : لا قطع عليه .

مسألة - ٢٧ - : إذا سرق العبد ، كان عليه القطع مثل الحر ، بدلالة الآية والخبر ، وعليه إجماع الصحابة ، وبه قال ش .

وقال ح : لا قطع عليه أن كان آبقاً ، بناءً على أصله في القضاء على الغائب ، قال : إذا كان آبقاً كان قطعه قضاءً على سيده في ملكه والسيد غائب فلا قطع .

مسألة - ٢٨ - : روى أصحابنا أن السارق إذا سرق هام المجاعة ، فلا قطع عليه ولم يفصلوا .

وقال ش : ان كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه ولكن بالثمن العالي فعليه القطع ، وإن كان القوت متعذراً لا يقدر عليه فسرق طعاماً ، فلا قطع عليه .

مسألة - ٢٩ - : النباش يقطع اذا أخرج الكفن من القبر الى وجه الأرض ،
وبه قال ابن الزبير ، وعائشة ، والحنن البصري ، وإبراهيم النخعي ، وربيعة ،
ولك ، وش ، وفه ، ود ، وق .

وقال ع ، ور ، وح ، وم : لا يقطع النباش ، لان القبر ليس بحرز ، والكفن ليس
بملك لاحد .

وأجيب عن ذلك بأن القبر عندنا حرز مثله ، وفي الكفن وجوه :
أحدها : أنه على حكم ملك الميت ، ولا يمتنع أن يكون ملكاً له فسي حياته
وفي حكم ملكه بعد وفاته ، ألا ترى أن الدين في ذمته فسي حياته ، وفي حكم
الثابت في ذمته بعد وفاته .

والثاني : أنه ملك للوارث والميت أحق به ، ولهذا قلنا لو أن سبعة أكل
الميت كان كفته لو أرقه قاتلهم سبعة .

والثالث : أنه ليس بملك لاحد ، ولا يمتنع أن لا يكون ملكاً لاحد ، ويتعلق به
القطع ، كستارة الكعبة وبواري المسجد . فاذا قيل ملكاً للوارث ، أو حكم الملك
للميت ، فالمطالب به الوارث . واذا قلنا لامالك له ، فالمطالب به هو الحاكم
يقطع النباش .

والمعتمد في المسألة اجماع الفرقة ، فانهم لا يختلفون في ذلك . وقالت عائشة :
سارق مواتنا كسارق أحيانا .

مسألة - ٣٠ - : اذا سرق نصاباً من حرز ، وجب قطع يده اليمنى ، فان عاد
ثانياً قطعت رجله اليسرى ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا عطاء فانه قال : يقطع يده
اليسرى .

مسألة - ٣١ - : اذا سرق السارق بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ،

خطد الحبس فلاقطع عليه ، فان سرق في الحبس من الحرز ، وجب عليه القتل^(١) .
وقال ش : يقطع يده اليسرى في الثالثة ، ورجله اليمنى في الرابعة ، وبه
قال له ، وق .

وقال ر ، وح ، وأصحابه ، ود : لا يقطع في الثالثة مثل ما قلناه ، غير أنهم لم
يقولوا بخلد السجن .

ويدل على صحة مذهبنا - بعد اجماع الفرق - ما روي^(٢) عن علي عليه السلام أنه أتى
بسارق مقطوع اليد والرجل ، فقال : أتني لاستحيي من الله أن لا أتترك له ما يأكل به
ويستنجي به . وروي في قراءة ابن مسعود : السارق والسارقة فاقطعوا أيماهما .
مسألة - ٣٢ - : موضع القطع في اليد من اصول الأصابع دون الكف ،
ويترك له الإبهام ، وفي الرجل من عند مفصل الشراك من عند الثاني على ظهر القدم ،
ويترك له ما يمشي عليه ، وهو المشهور عن علي عليه السلام ، وجماعة السلف .
وقال جميع الفقهاء ح ، وك ، وم : يقطع في اليدين من الكوع ، وهو المفصل
الذي بين الكف والذراع ، وكذلك يقطع الرجل من المفصل الذي بين الساق
والقدم .

وقالت الخوارج : يقطع من المنكب ، لأن اسم اليد يقع عليه .
مسألة - ٣٣ - : قد قدمنا أن السارق إذا سرق رابعاً يقتل . وقال الفقهاء : يئذ
بعد الرابعة ولاقطع . وقال عثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر ، وعمر بن عبد العزيز :
يقتل بعد الخامسة .

مسألة - ٣٤ - : الذمي إذا شرب الخمر متظاهراً به ، وجب عليه الحد ، وإن

(١) م : وجب قتله .

(٢) م : ولىنا ما روي .

استتر به لم يجب^(١) عليه .

والمستأمن اذا دخل بلد الاسلام فظاهر بشرب الخمر ، وجب عليه الحد ،
وان زنا بمشركة وجب عليه الجلد ان كان بكراً ، والرجم ان كان محصناً ، وان
زنا بمسلمة وجب عليه القتل ، محصناً كان أو غير محصن^(٢) ، وان سرق من حرز
نصاباً وجب عليه القتل .

وقال ش : لاحد عليه في شرب الخمر ، ولا في الزنا بمشركة ، وفي السرقة
قولان .

مسألة - ٣٥ - : اذا سرق شيئاً موقوفاً ، مثل دفتر أو ثوب أو ما أشبههما ، وكان
نصاباً من حرز وجب القطع ، بدلالة الآية والخبر .

ولش فيه قولان مبيحان على انتقال الوقف ، فان قال : يتقل الى الله تعالى
ففيه وجهان ، أحدهما : لا يقطع كما يقطع في سائر الكعبة . والثاني : لا يقطع
كالصبود والاحطاب .

وان قال : الوقف يتقل الى ملك الموقوف عليه ، فليس يقطع وجهان ،
أحدهما : يقطع ، لانه سرق ما هو ملك . والثاني : لا يقطع لانه ملك ناقص .

مسألة - ٣٦ - : اذا سرق دفعة بعد أخرى وطولب دفعة واحدة بالقطع ، لم
يجب الا قطع يده فحسب بلاحلاف ، فان سبق بعضهم فطالب بالقطع فقطع ،
ثم طالب الآخر روى أصحابنا أنه يقطع للآخر أيضاً .

وقال جميع الفقهاء : لا يقطع للآخر ، لانه اذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعة
أخرى قبل أن يسرق ، وهو أقوى غير أن الرواية بما قلناه يدل عليها الآية والخبر
واجماع الفرقة .

(١) د: لا يجب .

(٢) م: محصناً اولم يكن .

مسألة - ٣٧ - : اذا كانت يمينه ناقصة الاصابع ، ولم يبق الا واحدة ، قطعت بلا خلاف . وان لم يكن فيها اصبع^(١) ، قطع الكف . وان كانت شلاء ، روى أصحابنا أنها يقطع ولم يفصلوا .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو الاظهر ، وفي أصحابه من قل : لا يقطع ، لأنه لا منفعة فيها ولا جمال . وان كانت شلاء يرجع الى أهل المعرفة بالعاب فان قالوا : اذا قطعت اندملت قطعت ، وان قالوا : يبقى أفواه العروق مفتوحة^(٢) لم يقطع .

مسألة - ٣٨ - : اذا سرق ويساره مفقودة أو ناقصة ، قطعنا يمينه ، بدلالة الظواهر كلها ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كانت يساره مفقودة ، أو ناقصة نقصاناً ذهب به معظم المنفعة كنقصان إبهامه أو أصبعين ، لم يقطع يمينه . وان كانت ناقصة أصبع واحد قطعنا يمينه ، وهكذا قوله اذا كانت رجله اليسرى لا يطبق المشي عليها ، لم يقطع رجله اليسرى .

مسألة - ٣٩ - : كل عين قطع السارق بهامة ، فاذا سرقها مرة اخرى يقطع بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش .

وقال ح : اذا قطع السارق بالعين مرة ، لم يقطع بسرقتها من اخرى ، فلو سرقها بعد ذلك فلا قطع^(٣) ، سواء سرقها من الاول أو من غيره ، الا في مسألة واحدة قال : اذا كانت العين غزلاً فقطع بها ، ثم نسج ثوباً ثم سرق الثوب ، قطعناه .

مسألة - ٤٠ - : لا يثبت الحكم بالسرقة ووجوب القطع بالانفراد مرة واحدة

(١) م : أصابع .

(٢) م : مفتحة .

(٣) م : فلا يقطع .

ويحتاج أن يقر مرتين حتى يحكم عليه بالقطع ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وزفر ، ود .

وقال ح ، وك ، وش : أنه يثبت باقرار مرة واحدة وبغرم ويقطع^(١) .

مسألة - ٤١ - : إذا ثبت القطع باقراره ، ثم رجع عنه سقط عنه^(٢) ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا ابن أبي ليلى فإنه قال : لا يسقط برجوعه .

مسألة - ٤٢ - : إذا قامت عليه البينة بأنه سرق نصاباً من حرز لغائب ، وليس للغائب وكيل بذلك ، لم يقطع حتى يحضر الغائب . وكذلك إذا قامت البينة عليه ، بأنه زنا بأمة غائب لم يقم عليه الحد حتى يحضر . وإن أقر بالسرقة والزنا اقيم عليه الحد فيهما .

وأما قلنا أنه لا يقطع ولا يحد في السرقة والزنا ، لأنه يجوز أن يكون الغائب أباح له العين المسروقة ، أو ملكها إياه وغير ذلك ، أو أباح له وطئ الأمة ، أو متعه بها ، وإذا احتمل ذلك لم يقطع ولم تعد له الشبهة .

وأما مع الاقرار ، فإنه يقام عليه الحدان معاً ، ولا يوقف إلى حضور الغائب بدلالة الآية « فاقطعوا أيديهما »^(٣) « فاجلدوا كل واحد منهما »^(٤) .

وقال ش : لا يقطع في السرقة ويحد في الزنا .

مسألة - ٤٣ - : إذا سرق حيناً يقطع في مثلها فطعنناه ، فإن كانت العين قائمة ردما بلاخلاف . وإن كانت تالفة ، غرم قيمتها ، وبه قال الحسن البصري ، والنخعي

(١) م أنه يثبت وبغرم ويقطع .

(٢) م عنه القطع .

(٣) م : لا يحد .

(٤) سورة المائدة : ٣٨ .

(٥) سورة النور : ٢ .

والزهري ، وع ، والليث ، وش ، ود ، سواء كان السارق غنياً أو فقيراً .

وقال ح : لأجمع بين الغرم والقطع ، فإذا طالبه المسروق بالسرقة ورفعته إلى السلطان ، فإن غرم له ما سرق سقط القطع ، وإن سكنت حتى قطعه الإمام سقط الغرم عنه ، وكان صبره وسكوته حتى قطع رضامنه بالقطع عن الغرم .

وقال ك : يغرم إن كان مؤسراً ، ولا يغرم إن كان ممسوراً .

مسألة - ٤٤ - : إذا سرق العبد من مال مولاه ، فلا قطع عليه ، وبه قال الفقهاء

وحكي عن داود أن^(١) عليه القطع .

مسألة - ٤٥ - : إذا سرق أحد الزوجين من الآخر من غير حرز ، فلا قطع

عليه بالخلاف . وإن سرقة من حرز ، كان عليه القطع ، وبه قال ك ، وهو أحد

قولي ش . والثاني : أنه لا قطع ، وبه قال ح .

وهكذا الخلاف في عبد كل واحد إذا سرق من مال مولى آخر ، فكل عبد

بمنزلة سيده سواء ، فالخلاف واحد .

مسألة - ٤٦ - : إذا سرق الرجل من مال ولده لا يقطع بالخلاف ، إلا داود

فانه قال : يقطع وإن سرق الولد من مال والديه أو واحد منهما أوجده أوجدته من

جهة أحدهما ، أو أجداده وجداته من جهته^(٢) ، أو من جهة واحد منهما نصيباً من

حرز كان عليه القطع ، وبه قال جميع الفقهاء .

مسألة - ٤٧ - : إذا سرق الأم من مال ولدها ، وجب عليها القطع ، بدلالة

صوم الآية والأخبار ، وبه قال داود . وقال جميع الفقهاء : لا قطع عليها .

مسألة - ٤٨ - : من^(٣) أخرج من صوم الوالدين والولد من ذوي الأرحام إذا

(١) م : أنه قال .

(٢) م : جهتها .

(٣) م : إذا .

سرق من الآخر ، فهو كالأجنبي يجب عليه القطع ، وبه قال ش .

وقال ح : كل شخصين بينهما رحم محرم بالنسب ، فالقطع ساقط بينهما ، كما سقط بين الوالد وولده ، مثل الأخوة والأخوات ، والأعمام والعلمات ، والأخوال والخالات .

مسألة - ٤٩ - : روى أصحابنا أنه إذا سرق الرجل من بيت المال ، أو مما له فيه سهم أكثر مما يصيبه ^(١) بمقدار النصاب ، كان عليه القطع . وكذلك إذا سرق من الغنيمة .

وقال جميع الفقهاء : لا قطع عليه .

مسألة - ٥٠ - : من سرق شيئاً من الملاهي من العيدان والطناير وغيرها وعليه حلي قيمته نصاب ربع دينار ، وجب ^(٢) عليه القطع ، بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش .

وقال ح : لا قطع عليه ، بناءً على أصله أنه إذا سرق ما فيه القطع مع ما ليس فيه القطع لا يقطع .

مسألة - ٥١ - : من سرق من جيب غيره ، وكان باطلاً بأن يكون فوقه قميص آخر ، أو من كفه وكان كذلك ، عليه القطع . وإن سرقه من الكم الأعلى أو الجيب الأعلى ، فلا قطع عليه ، سواء شده في الكم من داخل أو خارج .
وقال جميع الفقهاء : عليه القطع ، ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص ، إلا أن « ح » قال : إذا شده من داخل كفه وتركه من خارج ، فلا قطع عليه . وإن شده من خارج وتركه من داخل ، فعليه القطع . و « ش » لم يفصل .

مسألة - ٥٢ - : إذا ترك الجمال والأحمال في مكان ، وانصرف لحاجة

(١) م : ما نصيبه .

(٢) م : نصاب وجب .

كانت في غير حرز هي وكل مامعها من متاع وغيره ، فلاقطع فيها ولاشيء منها لان المرجع في الحرز في العادة ، وما ذكرناه لايعده أحد حرزاً ، وبه قال ش .

وقال ح : ان أخذ اللص الزائلة بما فيها ، فلاقطع عليه ، لانه أخذ الحرز بما فيها ، وان شق الزائلة وأخذ المتاع من جوفها ، فعليه القطع .

مسألة - ٥٣ - : من سرق باب دار فقلعه وأخذه ، أو هدم من حائطه آجرأ وبلغ قيمتها نصاباً ، كان عليه القطع ، بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش .

وقال ح : لاقطع عليه ، لانه ماسرق وانما هدم .

مسألة - ٥٤ - : اذا أقر العبد على نفسه بالسرقة ، لايقبل اقراره . وقال جميع الفقهاء : يقبل ويقطع .

مسألة - ٥٥ - : اذا قصده رجل ، فقتله دغماً عن نفسه ، فلاضمان عليه ، سواء قتله بالسيف أو بالمنقل ، لان كلاهما كان نهاراً ، لانه لا دلالة عليه ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان بالسيف فكما قلناه ، وان كان بالمنقل وكان ليلاً فمثل ذلك وان كان نهاراً كان عليه الضمان .

مسألة - ٥٦ - : اذا سرق الغانم من أربعة أخماس الغنيمة مايزيد على نصيبه نصاباً ، وجب قطعه .

وللش فيه وجهان أحدهما : ماقلناه . والآخر : لاقطع عليه ، لان له في كل جزء نصيباً .

كتاب قطاع الطريق

مسألة - ١ - : المحارب الذي ذكره الله تعالى في الآية هم قطاع الطريق ، الذين يشهرون السلاح ويخفون السبل ، وبه قال ابن عباس ، وجماعة الفقهاء . وقال قوم : هم ^(١) أهل الذمة إذا انقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب وحاربوا المسلمين . وقال ابن عمر : هم المرتكبون ، لأنها نزلت في العربيين .

مسألة - ٢ - : إذا شهرا السلاح وأخاف السبل لقطع الطريق ، كان حكمه متى غفر به الإمام التعزير ، وتعزيره أن ينفيه عن البلد . وإن قتل ولم يأخذ المال قتل ولا يجوز العفو عنه . وإن قتل وأخذ المال ، قتل وصلب .

وإن أخذ المال ولم يقتل ، قطعت يده ورجله من خلاف ، وينفى من الأرض متى ارتكب شيئاً من هذا ، ويتبعهم أينما حلوا من كان في طلبهم ، فإذا قدر يقبض عليهم هذه الحدود ، وبه قال في الصحابة عداة بن عباس ، وفي الفقهاء حماد والليث بن سعد ، ومحمد بن الحسن ، وشي .

وخالف « ح » في فصلين ، قال : إذا قتل وأخذ المال قطع وقتل ، وعندنا

يصلب . وقال : إن النفي هو الحبس ، وعندنا النفي ما ذكرناه .

وقال ك : الآية مرتبة على صفة قاطع الطريق ، وهو إذا شهر^(١) السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كانت عقوبته مرتبة على صفته ، فإن كان من أهل الرأي والتدبير قتله ، وإن كان من أهل القتال دون التدبير قطعه من خلاف ، وإن لم يكن واحداً منهما لاندبير ولا بطش نفاه من الأرض ، ونفيه أن يخرج به إلى بلد آخر فحبسه فيه .

وذهب قوم إلى أن أحكامهم على التخير ، فمن شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كان الإمام مخيراً بين أربعة أشياء : القتل ، والصلب ، والقطع والنفي من الأرض ، ذهب إليه ابن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء ، ومجاهد فخرج من هذا مذهبان : التخير عند التابعين ، والترتيب عند الفقهاء .

مسألة - ٣ - : قد يتأ أن نفيه عن الأرض أن يخرج من بلده ، ولا يترك أن يستقر في بلد حتى يتوب ، فإن قصد بلد الشرك يمنع من دخوله وقتلوا على منعه .

وقال ح : نفيه أن يحبس في بلده . وقال أبو العباس بن سريج : يحبس في غير بلده .

مسألة - ٤ - : إذا قتل المحارب ، انحتم القتل عليه ولم يجز العفو عنه لاحد ، وبه قال ش .

وحكي عن «ح» أنه قال : إن قتل وأخذ المال انحتم قتله ، وإن قتل ولم يأخذ المال ، فالولي مخير بين القصاص والعفو .

مسألة - ٥ - : الصلب لا يكون إلا بعد أن يقتل ، ثم يصلب وينزل بعد ثلاثة أيام ، وبه قال ش .

(١) م : إذا أشهر .

وقال ابن أبي هريرة: لا ينزل بعد ثلاثة أيام ، بل يترك حتى يسبل صديداً .
 وقال قوم من أصحاب ش : يصلب حياً ويترك حتى يموت ، وعن ف
 روايتان، احدهما: مثل قولنا. والثانية : أن يصلب حياً ويتعج بطنه بالرمح حتى
 يموت .

مسألة ٦٠ : اذا قتل المحارب ولداً أو عبداً أو ذمياً، فإنه يقتل ، وهو أحد
 قولي «ش» يدل عليه عموم قوله تعالى « أو يقتلوا » ^(١) والثاني: أنه لا يقتل وهذا
 قوي أيضاً، لقوله ﷺ: لا يقتل والد بولده ولا يقتل مؤمن بكافر .

مسألة ٦١ : قد قلنا ان المحارب اذا أخذ المال قطع ولا يجب قطعه حتى
 يأخذ نصاباً يجب فيه القطع في السرقة ، لقوله ﷺ : القناع في ربع دينار .
 وهو أصح قولي ش .
 والآخر: أنه يقطع في قليل المال وكثيره، وهذا قوي، لعموم الاخبار الواردة
 في أنه اذا أخذ المال وجب قطعه .

مسألة ٦٢ : حكم قطاع الطريق في البلد والبادية سواء، مثل أن يحاصروا
 قرية فيفتحوها ويقتلوا أهلها ، ويفعلوا مثل هذا في بلد صغير ، أو في طرف من
 أطراف البلد ، أو كان بهم كثرة فأحاطوا ببلد كبير واستولوا عليه المحكم فيهم
 واحد .

وهكذا القول في دغار البلد اذا استولوا على أهله وأخذوا أموالهم على صفة
 لأضوت لهم الباب واحد، وبه قال ش، وف .

وقال ل: قطاع الطريق من كان من البلد على مسافة ثلاثة أميال، فإن كان دون
 ذلك فليسوا قطاع الطريق .

وقال ح، وم: اذا كانوا في البلد أو بالقرب منه، مثل ما بين الحيرة والكوفة

أو بين قريبتين، لم يكونوا قطاع الطريق .

مسألة - ٩ - : لا يجب أحكام المحارب على الطليع والردى ، وإنما يجب على من يباشر القتل، أو أخذ المال، أو يجمع بينهما، لأن الأصل براءة الفعة، ولا دلالة على وجوب القتل أو القطع على هؤلاء، وبه قال ش .
وقال ح: المحكم يتعلق بهم كلهم، فلو أخذ واحد المال قطعوا كلهم، ولو قتل واحد قتلوا كلهم .

مسألة - ١٠ - : إذا جرح المحارب جرحاً، يجب فيه القصاص، وفي غير المحاربة مثل قطع اليد أو الرجل، أو قلع العين، وغير ذلك، وجب عليه القصاص بلا خلاف ، ولا ينحتم ^(١) بل ^(٢) للمجروح العفو ، لأنه لا مانع منه . وللش فيه قولان .

مسألة - ١١ - : إذا قطع المحارب يد رجل وقتله في المحاربة، قطع ثم قتل وهكذا لو وجب عليه القصاص فيما دون النفس، ثم أخذ المال، اقتصر منه وقطع من خلاف وأخذ المال، لأن القصاص حق الأدمي، والقتل في المحاربة حق الله ودعوى أحد الحقين في الآخر يحتاج إلى دليل، وبه قال ش . .
وقال ح: إذا قطع ثم قتل قتل ولم يقطع، وإن قطع بشار رجل ثم أخذ المال في المحاربة، سقط القطع قصاصاً وقطع بأخذ المال .

مسألة - ١٢ - : المحارب إذا وجب عليه حد من حدود الله لأجل المحاربة مثل انحتم القتل، أو قطع اليد والرجل من خلاف ، أو الصلب، ثم تاب قبل أن يقدر عليه، سقطت بلا خلاف . وإن تاب بعد القتره عليه، لم يسقط بلا خلاف .
وما يجب عليه من حدود الأديين ، فلا يسقط كالقصاص والقذف وضمان

(١) : لا يحتم .

(٢) : نعم .

المال .

وما يجب عليه من حدود الله تعالى التي لا تختص بالمحاربة ، كحد الزنا والشرب والمواط ، فإنها يسقط عنه بالتوبة قبل القدرة عليه ، لأجماع الفرقة على أن التائب قبل إقامة الحد عليه يسقط حده . ولش فيه قولان .

مسألة - ١٣ - : كل من وجب عليه من حدود الله شيء من شرب الخمر أو الزنا أو السرقة من غير المحاربين ، ثم تاب قبل قيام البينة عليه بذلك ، فإنها يسقط بالتوبة .

ولش في ذلك قولان .

مسألة - ١٤ - : إذا اجتمع حد القذف وحد الزنا وحد السرقة ، ووجب قطع اليد والرجل في المحاربة ، وأخذ المال فيها ، وجب عليه القود ، يقتل في غير المحاربة ، فاجتمع عليه حدان وعطمان وقتل ، فإنه يستوفي منه الحدود كلها ثم يقتل ، بدلالة الظواهر الواردة في كل واحد منهما ، وبه قال ش .

وقال ح : يسقط كلها ويقتل ، فإن القتل يأتي على الكل ، وروي ذلك عن ابن مسعود ، والنخعي .

وقال ح : الا حد القذف ، فإنه يحد ثم يقتل .

مسألة - ١٥ - : أحكام المحاربين يتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه في العقوبات ، بدلالة عموم الآية ، وبه قال ش .
وقال ل : لا يتعلق أحكام المحاربين بالنساء .

وقال ح : إذا كان معهم نساء ، فإن كن رداً والمباشر للقتال الرجال ، ثم تقتل النساء هاهنا ، لأنه يقتل الرد إذا كان رجلاً ، وإن كان المباشر للقتل النساء دون الرجال ، فظاهر قوله أنه لا قتل على الرجال ولا على النساء .

كتاب الاشربة

مسألة - ١ - : من شرب الخمر، وجب عليه الحد اذا كان مكلفاً بـلاخلاف، فان تكرر منه ذلك قبل أن يقام عليه الحد أقسم عليه حد واحد بـلاخلاف . وان شرب فحد ، ثم شرب فحد، ثم شرب فحد، ثم شرب رابعاً ، قتل في الرابعة . وقال جميع الفقهاء لا يقتل، وانما يقام عليه الحد بالغاً ما بلغ .

بدل على المسألة - مضافاً الى إجماع القردة وأخبارهم - ما رواه ^(١) سفیان بن الزهري عن يحيى بن زبيب أن النبي ﷺ قال : ان شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاقتلوه .

وروي مثل ذلك عن جابر رواه محمد بن اسحاق بن عزيمة ، عن محمد بن المنكدر، عن جابر أن النبي ﷺ قال : من شرب الخمر فاجلدوه ، ثم ان شرب الخمر فاجلدوه، ثم ان شرب الخمر فاجلدوه، ثم ان شرب الخمر فاقتلوه .

مسألة - ٢ - : الخمر المحرم المجمع على تحريمها هي عصير العنب الذي اشتد وأسكر، وبه قال ف، وم وش .

وقال ح : اشتد وأسكر وأزبد، فاعتبر الأزيد، فهذه حرام نجس، يعد شاربها

سكر أو لم يسكر بلا خلاف .

مسألة - ٣ - : كل شراب أسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام، وكله خمر حرام نجس يحد شارب، سكر أو لم يسكر، كالخمر سواء عمل من زبيب أو تمر أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة الكل واحد ونقيعه ومطبوخه سواء، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وابن عمر، وابن عباس وعائشة، وفي الفقهاء أهل الحجاز، وك، وع، وش، ود، وق .

وقال ح: أما عصير العنب إذا مسته النار وطبخ، نظرت فإن ذهب ثلثاه، فهو حلال ولا حد حتى يسكر. وإن ذهب أقل من الثلثين، فهو حرام ولا يحد ^(١) حتى يسكر. وما عمل من التمر والزبيب، نظرت فإن طبخ فهو النبيذ، وهو مباح ولا يحد حتى يسكر. وإن لم يطبخ فهو حرام ولا حد حتى يسكر .

فأما ما عمل من غير هاتين الشجرتين الكرم والنخل، مثل العسل والشعير والحنطة والذرة، فكله مباح ولا حد فيه، ~~السكر~~ أو لم يسكر .

قال م في كتاب الأضرحة، قال ح: الشراب المحرم أربعة: نقيع العنب الذي اشتد وأسكر، ومطبوخ العنب إذا ذهب ثلثه، ونقيع التمر والزبيب، وما عدا هذا حلال كله .

ومن قال النبيذ حلال دره وح، وأصحابه، ورووه عن علي عليه السلام، وعمر، وابن مسعود، فالكلام معه في أربعة فصول :

أولها : كل شراب يسكر فهو خمر، وعنده ليس بخمر .

والآخر : أنه حرام وعنده حلال، إلا ما نقيع السكر، فإنه متى شرب عشرة فسكر حقيقها، فالعشر حرام وما قبله حلال .

والثالث : أنه نجس وعنده طاهر .

والرابع : يحد شاربہ ہندنا ، وعندہ لا یحد مالم یسکر .

مسألة - ٤ - : تحريم الخمر غیر معلل ، وانما حرمت وسائل المسكرات لاشتراكها في الاسم ، أو لدليل آخر وهذا الفرع ساقط عنا ، لانا لا نقول بالقياس في الشرع .

وقال ش : هي معلقة ، وعلتها الشدة المطربة وسائل المسكرات مقبس عليها .
وقال ح : هي محرمة بعينها غير معلقة ، وانما حرم تقيع التمر والزبيب لدليل آخر ، ولا نقبس عليها شيئاً من المسكرات .

مسألة - ٥ - : لبيذ الخليطين هو ماصل من نوحين : تمر وزبيب ، أو تمر وبسر اذا كان حلواً غير مسكر غير مكروه ، لان الاصل الاباحة ، ولان اصحابنا نصوا عليه وقالوا : لا بأس بشربه اذا لم يكن مسكراً ، وبه قال ح .
وقال ش : هو مكروه غير محظور .

مسألة - ٦ - : حده الخمر ثمانين جلداً موبة قال ح ، واصحابه ، ور ، وذلك لايزاد عليه ولا ينقص .

وقال ش : حده أربعون ، فان رأى الامام أن يزيد عليها أربعين تعزيراً ليكون الحد والتعزير معاً ثمانين فحل .

بدل على المسألة - مضافاً الى اجماع القرقة وأخبارهم - ما روى^(١) منبه بن وهب ، عن محمد ، عن علي عن أبيه أن النبي ﷺ جلد شارب الخمر ثمانين . وروى شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ جلد شارب الخمر بجريدتين نحو أربعين ، واذا كان أربعون بجريدتين كان ثمانين بواحدة ، وهو اجماع الصحابة .

وروي أن عمر استشار الصحابة ، فقال : ان الناس قد يتابعوا^(٢) في شرب الخمر

(١) م : دليلة ما روى .

(٢) م : تتابعوا .

واستهقروا حدها فماترون ، فقال علي عليه السلام : انه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذي ، واذا هذي افترى . فتعده حد المقرى . وقال عبدالرحمن بن هوف : ارى أن يحد كأقل ^(١) الحدود ثمانين ، ثبت أنهم أجمعوا على الثمانين .

مسألة - ٧ - : اذا تقيأ خمرآ ، اقيم عليه الحد ، فأما بالرائحة فلا يقام عليه الحد . وقال ابن مسعود : يقام عليه الحد بها .

وقال ش ، وجميع الفقهاء : لا يقام عليه الحد بالقيء والرائحة .

مسألة - ٨ - : اذا ضرب الامام شارب الخمر ثمانين لمات ، لم يكن عليه شيء ، لانا قد بينا أن الثمانين حد .

وقال ش : يلزمه نصف الدية .

مسألة - ٩ - : اذا عزر الامام من يجب تعزيره ، أو من يجوز تعزيره وان لم يجب لمات ، لم يجب عليه شيء ، لما روي عنهم عليهم السلام أن من ضربناه حداً من حدود الله لمات ، فليس له شيء . ومن ضربناه حداً من حدود الادميين لمات كان علينا ضمانه ، والتعزير من حدود الله . وبه قال ح .

وقال ش : يلزمه دينه ، وأين تجب ؟ فيه قولان ، أحدهما : على عاقلته . والثاني : في بيت المال .

مسألة - ١٠ - : الفقاع حرام لا يجوز شربه بحال . وقال د : كان ذلك يكرهه أن يباع في الاسواق . وقال د : حدثنا عبدالجبار بن محمد الطائي ^(٢) عن حمزة قال : الفبيراء التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها هي الاسكرة خمر الحبشة ، وكان عبدالله بن الأشجعي يكرهه .

وروى أبو عبيد عن ابن مريم عن محمد بن جعفر ، عن زيد بن أسلم ، عن

(١) في الخلاف : كأول - كامل .

(٢) م : عبدالجبار بن محمد الخطابي .

عطاء بن يسار أن النبي ﷺ سئل عن الغيرة فنهى ^{عنه} ^{عن} ^{الرجل} عنها، وقال : لا خير فيها وقال زيد بن أسلم فالأسكرة هي ، وهي اسم تختص الققاع .

وروى أصحابنا أن علي شارب الحد، كما يجب على شارب الخمر، وأن علي بابعه التعزير . وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا : هو مباح .

مسألة - ١١ - : الحد الذي يقام بالسوط حد الزنا وحد القذف بلاخلاف وحد شرب الخمر عندنا مثل ذلك .

وللس فيه قولان، أحدهما : ما قلناه . والمنصوص له أنه يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب لا بالسوط .

مسألة - ١٢ - : التعزير إلى الامام بلاخلاف ، إلا أنه إذا علم أنه لا يردعه إلا التعزير ، لم يجز له تركه . وإن علم أن غيره يقوم مقامه من الكلام والتعنيف له أن يعدل إليه ، ويجوز له تعزيره ، بدلالة ظواهر الاخبار ، وبه قال ح . وقال ش : هو بالخيار في جميع الأحوال .

مسألة - ١٣ - : لا يبلغ بالتعزير حد كامل ، بل يكون دونه . وأدنى الحدود في جنس الاحرار ثمانون ، فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة ، وأدنى الحد^(١) في المماليك أربعون ، فأدنى التعزير فيهم تسعة وثلاثون .

وقال ش : أدنى الحدود في الاحرار أربعون ، فلا يبلغ بتعزير حر أكثر من تسعة وثلاثين ، وأدنى الحد^(٢) في العبيد عشرون في الخمر ، فلا يبلغ بتعزيرهم أكثر من تسعة عشر .

وقال ح : لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود ، وأدناها عند أربعون في حق العبيد في القذف وشرب الخمر ، فلا يبلغ بالتعزير^(٣) أبداً أربعين .

(١) م : الحدود .

(٢) م : الحدود .

(٣) م : التعزير .

وقال ابن أبي ليلى ، وف : أدنى الحدود ثمانون ، فلا يبلغ به الحد وأكثر ما يبلغ تسعة وسبعين مثل ما قلناه .
 وقال ك ، وع : هو الى اجتهاد الامام ، فان رأى أن يضربه ثلاثمائة وأكثر فعل كما فعل عمر بمن زور عليه الكتاب فضربه ثلاثمائة .
 مسألة - ١٤ - : لا يقام الحدود في المساجد ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا ابن أبي ليلى فانه قال : يقام فيها .



كتاب قتال أهل الردة

مسألة - ١ :- إذا ارتد الزوجان^(١)، ورزقا بعد ارتدادهما ولداً ، فإن كان في دار الإسلام لا يسرق ، وإن رزق في دار الحرب استرق ، وبه قال ح . وللش فيه قولان ، أحدهما : يسرق . والآخر : لا يسرق .

مسألة - ٢ :- إذا أُلغى أهل الردة أنفسهم وأموالاً ، كان عليهم القود في النفس والضمان في الأموال ، بدلالة قوله تعالى «النفس بالنفس»^(٢) «ولكم في القصاص حياة»^(٣) .

وقال ش : إن لم يكونوا في منعة فمثل ما قلناه ، وإن كانوا في منعة فعلى قولين ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يجب عليهم الضمان ، وبه قال ح .

مسألة - ٣ :- إذا ارتد الرجل ، ثم رآه رجل من المسلمين مخلى فقتله معتقداً أنه على الردة ، فبان أنه كان رجوع إلى الإسلام ، كان عليه القود . وكذلك إذا رأى ذمياً فقتله معتقداً^(٤) أنه على الكفر فبان مسلماً ، أوقتل من كان عبداً ، فبان

(١) م : زوجان .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٩ .

(٤) م : مضناً .

أنه كان أعتق ، فعليه القود في هذه المواضع كلها ، لقوله تعالى « النفس بالنفس »
ولش فيه فولان .

مسألة - ٤ - : إذا أكره المسلم على كلمة الكفر ، فقال لها ، لم يحكم بكفره
ولم تبين عنه امرأته ، وبه قال الفقهاء ، إلا أن ح قال : القياس أن امرأته لا تبين ،
لكنها تبين استحساناً .

وقال ف : يحكم بكفره وتبين امرأته .

مسألة - ٥ - : السكران الذي لا يميز إذا أسلم وكان كافراً ، أو ارتد وكان مسلماً
لم يحكم بكفره وبإسلامه ، وبه قال ح .
وقال ش : يحكم بإسلامه وارتداده .

ويدل على المسألة أن الأصل بقاء إسلامه إن كان مسلماً ، أو كفره إن كان كافراً
وقول « ش » أنهما صحيحان منكرين القود غير مسلم عندنا ، لأن حقوقه كلها
فاسدة ، ولا يصح شيء منها عندنا ، والأصل من أخرج فيه .

مسألة - ٦ - : المرتد الذي يستتاب إذا رجع إلى الإسلام ثم كفر ثم رجع ثم
كفر ، قتل في الرابعة ولا يستتاب ، لأجماع الفرقة على أن أصحاب الكبائر يقتلون
في الرابعة .

وقال ش : يستتاب أبداً ، غير أنه يعزر في الثانية والثالثة ، وكذلك كلما
تكرر .

وقال ح : في الثالثة يحبس ، لأن الحبس عنده تعزير . وقال اسحاق بن
راهوية : يقتل في الثالثة ، وهو قوي لقوله تعالى « ان الذين امنوا ثم كفروا ثم
آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم »^(١) فيبين أنه لا يغفر له بعد
الثالثة .

كتاب صول البهيمه

- مسألة - ١ - : اذا صالت البهيمه على انسان ، فلم يتمكن من دفعها الا بقتلها فقتلها ، فلا ضمان عليه ، وبه قال ربيعة ، ووك ، وش ، ود ، وق .
وقال ح : عليه ضمانها بالقيمة ~~منه~~ ان واقفا على انه يحل قتلها .
- مسألة - ٢ - : اذا مضى رجل يده وجعل حاله المخصوصة او غيرها ، فانتزع يده فسقط من العاض ، فلا ضمان عليه .
- لما روي أن رجلا خاصم رجلا فعرض أحدهما يد صاحبه، فانتزع المعضوض يده من فم العاض، فنحبت ثنيتة ، فأتى النبي ﷺ فأخبره بذلك فأهدر سنه، وقال: أنتزع يده من فمك ؟ تقضيها كأنها في فمك ، وبه قال جميع الفقهاء .
وقال ابن أبي ليلى : عليه الضمان .
- مسألة - ٣ - : اذا اطلع رجل في بيت رجل ، فنظر الى حرمة ، فله أن يرمى حينه ، فاذا فعل فنحبت^(١) فلا ضمان عليه ، وبه قال ش .
وقال ح : ليس له ذلك ، فان فعله لزمه الضمان .
- مسألة - ٤ - : اذا كان لرجل بهائم ، فأرسلها ليلا فأطلقت زرعاً، فعليه ضمانه ،

وبه قال ش. وقال ح : لاضمان عليه .

مسألة - ٥ - : اذا كان راكب دابة أو قائدا ، فعليه ضمان ما يتلفه بيدها دون رجلها ، وبه قال ح .

وقال ش : يلزمه ضمان الجميع . يدل على المسألة - مضافا الى اجماع الفرقة وأنصارهم - ما روي ^(١) عن النبي ﷺ أنه قال : الرجل جبار والمعدن جبار .
مسألة - ٦ - : اذا دخل دار قوم بأذنهم ، فعقره كلبهم ، كان عليهم ضمانه ، وبه قال ح . وللش فيه قولان .

مسألة - ٧ - : اذا دخل دارهم بنير اذنهم ، فعقره كلبهم ، أو وقع في بشر ، لم يكن عليهم ضمانه . وللش فيه قولان .



مكتبة

كتاب السير

- مسألة - ١ - : الجهاد فرض على الكفاية، وبه قال جميع الفقهاء . وقال سعيد ابن المسيب : هو فرض على الايمان .
- مسألة - ٢ - : روى أصحابنا أنه يجوز أن يفتزو الانسان عن غيره ويأخذ عليه الاجرة . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .
- مسألة - ٣ - : اذا غزت طائفة بغير اذن الامام، فغنموا مالا ، فالامام مخير ان شاء ترك عليهم، وان شاء أخذ منهم ، وبه قال ح ، والحسن البصري . وقال ش : بخمس عليهم . وقال ح : لا بخمس .
- مسألة - ٤ - : اذا غنم المسلمون غيلا للمشركين ، ثم أدركهم المشركون وخافوا أخذها منهم ، لم يجوز عقربا وقتلها ، وبه قال ش . وقال ح : يجوز ذلك .
- مسألة - ٥ - : الشيوخ الذين لا رأي لهم ولا قتال منهم والرهبان وأصحاب الصوامع اذا وقعوا في الاسر ، جاز قتلهم لقوله تعالى « وقاتلوا المشركين كافة » ^(١) ولقوله ﷺ : اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرعهم يعني الغلمان المراهقين .

(١) سورة البقرة : ٢٠٨ .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه وهو الاصح . والثاني : لا يجوز قتلهم ،
وبه قال ح .

مسألة - ٦ - : من لم تبلغه الدعوة من الكفار ، لا يجوز قتله قبل عرض
الدعوة عليه ، فإن قتله فلا ضمان عليه ، وبه قال ح . وقال ش : عليه ضمان دمه .
مسألة - ٧ - : إذا قتل مسلم أسيراً مشركاً ، فلا ضمان عليه ، لأنه لا دليل عليه ،
وبه قال جميع الفقهاء . وقال ع : عليه الضمان والدية .

مسألة - ٨ - : يصح أمان العبد لأحد المشركين ، سواء أذن له سيده في
القتال أو لم يأذن ، بدلالة قوله القتال : المسلمون يتكافأ دماؤهم يسمى بدمتهم أديانهم
فأديانهم هيدهم ، وبه قال ش .

وقال ح : إن أذن له في القتال صح أمانه ، وإن لم يأذن لم يصح .
مسألة - ٩ - : من فعل ما يجب عليه به الحد في أرض العدو من المسلمين ،
وجب عليه الحد ، إلا أنه لا يقيم عليه الحد في أرض العدو ، بل يؤخر إلى أن يرجع
إلى دار الإسلام .

وقال ش : يجب الحد وإقامتها ، سواء كان هناك امام أو لم يكن .
وقال ح : إن كان هناك امام وجبت وأقيمت ، وإن لم يكن بها امام لم يقم ،
وأصحابه يفواون : إنها يجب لكنها لا يقيم ، وهذا مثل ما قلناه .

مسألة - ١٠ - : لا يملك المشركون أموال المسلمين بالقهر والغلبة ، وإن
حازوها إلى دار الحرب ، بل هي باقية على ملك المسلمين ، فإن غنم المسلمون
ذلك ووجده صاحبه أخذه بغير شيء إذا كان قبل القسمة ، وإن كان بعد القسمة أخذه
ودفع الامام قيمته إلى من هو في سهمه من بيت المال ، فلا ينتقض القسمة ، وإن
اسلم الكافر عليه فهو أحق به يعني صاحبه ، وبه قال ربيعة ، وش وقد روى أصحابنا
أيضاً أنه يأخذ صاحبه بعد القسمة بالقيمة ، وبه قال ث ، وح .

وقال ح وأصحابه : كل ما يصح تملكه بالعقود ، فإن المشر كين يملكونه بالقهر والاحازة في (١) دار الحرب ، إلا أن صاحبه ان وجدته قبل القسمة أخذته بغير شيء ، وان وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة ، وان اسلم الكافر عليه فهو أحق به .

مسألة - ١١ - : إذا دخل حربي الى دار الاسلام بأمان ومعه مال ، انعقد أمانه على نفسه وماله بلا خلاف ، فإذا رجع الى دار الحرب وخلف ماله في بلد الاسلام ثم مات في دار الحرب صار ماله فيثاً ، لانه اذا مات ارتفع (٢) .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر يكون لورثته في دار الحرب . مسألة - ١٢ - : إذا أسلم الحربي أحرز ماله ودمه وصغار أولاده ، وسواء في ذلك ماله في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وبه قال ش ، إلا أن أصحابنا قلوا يحرز ماله الذي يمكن نقله الى بلد الاسلام .

وقال ك : يحرز ماله الذي بقي دار الاسلام إذا أسلم في دار الاسلام ، فأما ماله الذي في دار الحرب فهو خنيمة .

وقال ح : إذا أسلم أحرز ما في يده المشاهدة وما في يده ذمي ، فأما مالا بدله عليه ، فإنه لا يحرزه (٣) فإن ظهر المسلمون على الذين خنموه وهكذا ما لا ينقل ولا يحول مثل العقار والاراضي لا يحرزها باسلامه ، لأن اليد لا يثبت عليها على أصلهم ، ويقول : ان أملاك أهل الحرب ضعيفة ، فلا يملكون باسلامهم ، إلا ما ثبت عليه اليد .

ويقول أيضاً : ان الحربي اذا تزوج حرة فاحملها (٤) ، ثم اسلم قبل أن

(١) م : الى .

(٢) م : ارتفع أمانه .

(٣) م : لا يحرز .

(٤) م : فاحملها .

تضع الولد ، فالولد مسلم ويجوز استرقاق الام والولد ، وان انفصل الولد لم يجهز استرقاقه . وعند ش لا يجوز استرقاق الولد بحال ، وبه نقول .

مسألة - ١٣ - : مكة فتحت عنوة بالسيف ، وبه قال ح ، وح وأصحابه ،

و ك .

وقال ش : فتحت صلحاً ، وبه قال مجاهد .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - مروي ^(١) أن النبي ﷺ

لما دخل مكة استند الى الكعبة ، ثم قال : من ألقى سلاحه فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن . فامنهم بعد الظفر بهم ، ولو كان دخلها صلحاً لم يحتج الى ذلك ، ومن قسراً السير والاخبار وكيفية دخول النبي ﷺ مكة علم أن الامر عسى ما قلناه .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : كل بلدة فتحت بالسيف الا المدينة فانها فتحت بالقرآن . وروي عمن النبي ﷺ أنه دخل مكة وعلى رأسه المنفر ، وقتل مخالفين الوليد أقواماً من أهل مكة وهذا هو القتال .

مسألة - ١٤ - : اذا وطئ بعض الغائبين جارية ، لم يكن عليه الحد ،

وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ح ، وأبو ثور : ان عليه الحد ، وحكي ذلك عن ك .

مسألة - ١٥ - : اذا وطئ الغائب المسلم جارية من المنتم لمجلى ، لحق

به النسب ونوم عليه الجارية والولد ، ويلزمه ما يفضل عن نصيبه .

وقال ش : يلحق به نسبه ولا تملك ، وهل يقوم عليه الجارية ؟ فيه طريقان

وأما الولد فان وضعت بعد ما قامت عليه الجارية لا يقوم عليه الولد ، لانها وضعت

في ملكه ، وان وضعت قبل أن يقوم عليه الولد قوم عليه الولد . وقال ح :

لا يلحق ويسترق .

مسألة - ١٦ - : إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم شيئاً أو استقرض من حربي مالا وعاد اليها، فدخل صاحب المال بأمان كان عليه رده ، لقوله تعالى « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها »^(١) وبه قال ش . وقال ح : لا يلزمه رده .

مسألة - ١٧ - : إذا سبى الزوجان الحريان واسترقا أو أحدهما ، انفسخ النكاح بينهما ، وبه قال ش ، وك ، والليث بن سعد ، ور ، وأبو ثور . وقال ع ، وح : لا ينفسخ .

يبدل على المسألة قوله تعالى : « والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم »^(٢) فحرم المزوجات من النساء واستثنى من ذلك ملك اليمين .

وروي أن هذه الآية نزلت على سبب ، روى أبو سعيد الخدري قال : بعث رسول الله ﷺ سرية قبل أو طاس فغنموا نساءً أناس وطامن لاجل أزواجهن فنزل قوله تعالى « والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم »^(٣) الآية نزلت بعد شأن المزوجات إذا سبين وملكن ، فأما إذا سبت وحدها من زوجها ، فلا خلاف أن العقد ينفسخ .

مسألة - ١٨ - : إذا سبت المرأة مع ولدها الصغير ، لم يجز التفريق بينهم بالبيع ، ما لم يبلغ العبي سبع سنين ، فإذا بلغ ذلك كان جائزاً .

وقال ش : لا يفرق بينهما حتى يبلغ^(٤) الولد في أصح القولين ، وبه قال ح

(١) سورة النساء : ٥٨ .

(٢) سورة النساء : ٢٤ .

(٣) سورة النساء : ٢٤ .

(٤) د : بلغ .

وهكذا كل أمة لها ولد مملوك . والقول الآخر مثل ما قلناه .

وقال ك : إذا نحر الصبي وهو أن يسقط لسانه ونبتت جواز التفريق . وقال الليث : إذا بلغ حداً يأكل بنفسه ويلبس بنفسه ، جاز التفريق . وقال د : لا يجوز التفريق أبداً .

مسألة - ١٩ - : إذا فرق بين الصبي وبين أمه لم يبطل البيع ، بدلالة قوله تعالى « وأحل الله البيع »^(١) وبه قال ح .

وقال ش : يبطل ولو قلنا بذلك لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه كان قوياً وأيضاً روي عن علي بن أبي طالب أنه فرق بين جارية وولد لها ، فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع .

مسألة - ٢٠ - : يجوز التفريق بين كل قريب ماعدا الوالدین والمواودين لأن الأصل جوازه ، وبه قال ش .

وقال ح : كل ذي رحم محرم بالنسب لا يجوز التفريق بينه وبين الولد .

مسألة - ٢١ - : إذا سبي صبي مع أبويه أو أحدهما ، تبعه في الكفر ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ع : يتبع السابي في الإسلام . وقال ك : إذا سبي مع أمه لا يتبعها ويتبع السابي ، وإن سبي معها^(٢) أو مع الأب تبعه .

مسألة - ٢٢ - : يجوز بيع أولاد الكفار في الموضع الذي يحكم بكفرهم من الكفار والمسلمين ، وبه قال ش . وقال ف ، ود : لا يجوز البيع من كافر . وقال ح : أكره ذلك .

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) د : فان .

(٣) د : معها .

يبدل على المسألة قوله تعالى « وأحل الله البيع »^(١) ولم يفصل وأيضاً فإن النبي عليه السلام لما سبي من بني قريظة جزى السبي ثلاثة أجزاء ، فبعته بثلثيه إلى الحجاز ، وثلكه إلى الشام والشام كانت دار كفر في ذلك الوقت وإنما بعث بهم للبيع .

مسألة - ٢٣ - « ج » : إذا صالح الإمام قوماً من المشركين على أن يفتحوا الأرض ويقرهم فيها ويضرب على أنفسهم خراجاً بدلاً من الجزية، كان ذلك جائزاً على حسب ما بعلمه من المصلحة ويكون جزية، فإذا أسلموا أو باعوا الأرض من مسلم سقط، وبه قال ش إلا أنه قد ذك بأن قال: إذا علم أن ذلك يفي بما يختص كل بالغ ديناراً في كل سنة .

وقال ح : لا يسقط ذلك بالاسلام

مسألة - ٢٤ - « ج » : إذا غلب المشركون أسيراً على مال يوجهه اليهم، فإنه^(٢) إن لم يقدر على المال يرجع اليهم، فإن قدر على المال لم يلزمه إنفاذه ، وإن لم يقدر عليه لم يلزمه الرجوع، بل لا يجوز له ذلك، لأن الأصل براءة الذمة وإعطاء المال إياهم تقوية للكفار ، وذلك لا يجوز ، وبه قال ش .

وقال النخعي ، والحسن البصري ، ورد إن قدر على المال كان عليه إنفاذه ، وإن لم يقدر لا يلزمه الرجوع . وقال ع ، والزهرى : إن لم يقدر على المال لزمه الرجوع .

مسألة - ٢٥ - « ج » : كل أرض فتحت عنوة بالسيف، فهي للمسلمين قاطبة، لا يجوز قسمتها بين الغانمين، وإنما يقسم بينهم غير الأرضين والعقارات من الأموال وبه قال ك، وع إلا أنها قالاً: يصير وفقاً على المسلمين بالفتح .

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) ٢ : وأنه .

وقال ش: يجب قسمتها بين الفانمين، كما يقسم غير الارضين وقال ح: الامام
 مخير ان شاء قسم، وان شاء أقر أهلها فيها وضرب عليهم الجزية، وان شاء أجلاهم
 وجاء بقوم آخرين من أهل الذمة فاسكنهم اياها وضرب عليهم الجزية .
 وأصل هذا الخلاف سواد العراق التي فتحت في أيام عمر ، فعند ش انه
 قسمها بين المقاتلة، ثم استنطاب أنفسهم فاشتراها، وعند ك أنه وقفها، وعند ح أنه
 أقر أهلها فيها وضرب عليهم الجزية وهو الخروج .



كتاب الجزية

مسألة - ١ - «ج» : لا يجوز أخذ الجزية من عبدة الأولان، سواء كانوا من العرب أو من المعجم، وبه قال ش.
وقال ح : يؤخذ من المعجم ولا يؤخذ من العرب ^(١) . وقال ك : يؤخذ من جميع الكفار إلا من مشركي قريش .

مسألة - ٢ - «ج» : يجوز أخذ الجزية من أهل الكتاب وإن كانوا من العرب بدلالة الآية، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ف : لا يجوز .

مسألة - ٣ - «ج» : المجوس كان لهم كتاب، ثم رفع عنهم، وهو أصبح قولي ش، وله قول آخر وهو أنه لم يكن لهم كتاب، وبه قال ح .

مسألة - ٤ - «ج» : الصابئة لا يؤخذ منهم الجزية ولا يفرون على دينهم ، وبه قال أبو سعيد الاصطخري من أصحاب ش . وقال باقي الفقهاء : تؤخذ منهم الجزية .

مسألة - ٥ - «ج» : الصغار المذكور في آية الجزية هو التزام الجزية على ما يحكم به الإمام من غير أن تكون مقدرة والتزام أحكام الإسلام عليهم ، بدلالة

(١) م : يؤخذ من المعجم دون العرب .

اجماع الفرقة على أن الصغار هو أن لا يقدر الجزية، فيوطى نفسه عليها، بل تكون بحسب ما يراه الامام مما يكون منه صاغراً .

وقال ش: هو التزام أحكامنا عليهم ، ومن الناس من قال: هو وجوب جري أحكامنا عليهم . ومنهم من قال : الصغار أن تؤخذ منه الجزية قائماً والمسلم جالس .

مسألة ٦- : المجنون المطلق لاحلاف أنه لاجزية عليه ، فان كان ممن يجن أحياناً ويفيق أحياناً حكم بالاغلبية^(١)، بدلالة قوله « حتى يعطوا الجزية »^(٢) ولم يستثن، وبه قال ح .

وقال ش : يسقط حكم المجنون ولا يلقى أيامه . وقال أكثر أصحابه : يلقى أيامه ، فاذا بلغت الأيام حولاً وجبت الجزية .

مسألة ٧- : الشيوخ الهرمي وأصحاب الصوامع والرهبان يؤخذ منهم الجزية ، بدلالة الآية وعمومها . وللش فيه قولان .

مسألة ٨- : يجوز لأهل الذمة أن يلبسوا العمام والرداء، لأن الأصل جوازه ولا مانع منه، وبه قال ش . وقال ح ، ود: ليس لهم ذلك .

مسألة ٩- : إذا صالحنا المشركين على أن تكون^(٣) لهم الأرض بجزية التزموها وضربوها على أراضيهم ، فيجوز للمسلم أن يشتريها ويصبح الشراء ، وتصير أرضاً شرعية، وبه قال ش . وقال لك: الشراء باطل .

مسألة ١٠- : إذا دخل حربي إلينا بأمان ، فقال له الامام: أخرج الى دار الحرب ، فان أقمت عندنا صيرت نفسك ذمياً ، فأقام سنة ، ثم قال : قد أقمت

(١) م : بالاغلب .

(٢) سورة التوبة : ٢٩ .

(٣) م ود: يكون .

لحاجة قبل منه ، ولم يكن له أخذ الجزية منه بل يردده الى مأمنه ، لان عقد الذمة لا يكون الا بإيجاب وقبول ولم يوجد هاهنا ، وبه قال ش .

وقال ح : اذا أقام سنة صار ذمياً .

مسألة - ١١ - : اذا هادن الامام قوماً ، فدخل اليها منهم قوم لسرقوا ، وجب عليهم القطع بدلالة آية السرقة وعمومها . ولش فيه قولان .

مسألة - ١٢ - : اذا زنا المهادن أو شرب الخمر ظاهراً ، أقيم عليه الحد ، بدلالة عموم الآية . وقال جميع الفقهاء : لا شيء عليه .

مسألة - ١٣ - «ج» : أهل الذمة اذا فعلوا ما يوجب الحد مما يحرم في شرعهم مثل الزنا و اللواط والسرقة والقتل والقطع ، أقيم عليهم الحد بلا خلاف ، لانهم عقدوا الذمة بشرط أن تجري عليهم أحكامنا ، وان فعلوا ما يستحلونه مثل شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح المحارم ، فلا يجوز أن يتعرض لهم ما لم يظهروه بلا خلاف ، فان أظهروه وأعلنوه كان للامام أن يقيم عليهم الحدود .

وقال الفقهاء : يعزروهم على ذلك ولا يقيم عليهم الحدود الثمانية .

مسألة - ١٤ - «ج» : ليس للجزية حد محدود ، بل ذلك موكول الى اعتبار الامام ، يأخذ منهم بحسب ما يراه أصلح مما يحتمله أحوالهم قدر ما يكونون به صاغرين ، وبه قال ر .

وقال ش : اذا بذل الكافر ديناراً في الجزية قبل منه ، سواء كان موسراً أو معسراً أو متوسطاً .

وقال ك : أقل الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب ، وثمانية وأربعون درهماً على أهل الورق جزية ، المقل اثنا عشر درهماً ، والمتوسط أربعة وعشرون ، والغني ثمانية وأربعون .

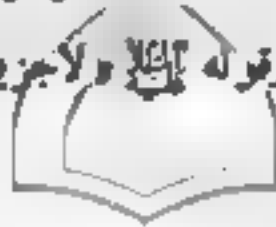
مسألة - ١٥ - «ج» : من لا كسب له ولا مال ، لا تجب عليه جزية ، وبه قال ح .

وللش فيه قولان .

مسألة - ١٦ - : اذا وجبت الجزية على النمي بحؤول الحول، ثم مات أو أسلم فعند ش لا يسقط. وقال ح: يسقط .

وقال أصحابنا: ان أسلم سقطت الجزية ولم يذكروا الموت، والذي يقتضيه المذهب أنه لا يسقط الجزية بالموت، لان الحق واجب عليه، فيؤخذ من تركته ولادليل على سقوطه .

ويدل على سقوطها بالاسلام قوله تعالى « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون »^(١) فشرط في الاعطاء الصغار، وذلك لا يمكن مع الاسلام، وقوله **عَنِ** « والاسلام يجب ما قبله » وقوله **عَنِ** « لا جزية على مسلم » .



مكتبة جامعة القاهرة

كتاب الصيد والذبائح

مسألة - ١ - «ج» : لا يجوز الصيد إلا بالكلب، ولا يجوز شيء من جوارح الطير، كالصقر والبازي والبأسق والمقاب، ولا شيء من سباع البهائم، كالنهد والنمر إلا الكلب خاصة، وبه قال ابن عمر، ومجاهد .

وقال ح، وش، ولف، وزيد، وربيعة: يجوز بجميع ذلك الصيد إذا أمكن تعليمه متى تعلم .

وقال الحسن البصري، والنخعي، ود، وق: يجوز بكل ذلك إلا بالكلب الأسود البهيم، فإنه لا يجوز الاصطياد به، لقوله طائفة : لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا الأسود البهيم .

مسألة - ٢ - : الكلب إنما يكون معلماً بثلاث شرائط: أحدها إذا أرسله استرسل وثانيها: إذا زجره انزجر. وثالثها: أن لا يأكل ما يمسكه ويتكرر ذلك منه. وإنما قلنا بذلك، لأن المرجع في ذلك إلى العرف، وما اعتبرناه مجمع على أنه بصير به معلماً، وبه قال ش .

وقال ح: إذا فعل ذلك دفعتين كان معلماً .

مسألة - ٣ - «ج» : قد بينا أنه لا يجوز الصيد بغير الكلب المعلم، فإن صيد

بغيره وأدرك ذكاته ، حل أكله اذا ذكي، وان قتلته الجارح لا يحل أكله، معلماً كان أو غير معلم ، وما يصطاده الكلب المعلم وقتله قبل أن تدرك ذكاته ولم يأكل منه شيئاً يجوز أكله، وان أكل وكان معتاداً لذلك لم يحل أكله ، وان كان ذلك نادراً جاز أكله .

وقال ش : كل جارحة معلمة اذا أخذت وقتلت بعد الارسال، فان لم تأكل منه شيئاً فهو مباح، من الطير كان أو من السبع .

وان أخذت وقتلت ، فان كان سباعاً ففيه قولان، قال في القديم : يحل، وهو مذهب ك. وقال في الجديد : لا يحل ، وبه قال ابن عباس ، والحسن البصري ، والنخعي ، والشعبي ، ود. وما قتله قبل هذا ولم يأكل منه شيئاً ، فهو مباح قولاً واحداً .

وقال ح وأصحابه : لا يحل هذا الذي أكل منه ، وكلما اصطاده وقتله فيما سلف وان لم يأكل آكل منه .

مسألة - ٤ - «ج» : جوارح الطير كلها لا يجوز أكل ما تصطاده الا اذا أدركت ذكاته ، فما قتله لا يجوز أكله .

وقال ش : حكم سباع الطير حكم سباع البهائم ان أكلت مما قتلت ، وهل يحل أكل ما أكلت منه ؟ فيه قولان. وقال المزني : لم يجوز قولاً واحداً ، وبه قال ح.

مسألة - ٥ - : اذا شرب الكلب المعلم من دم الصيد ولم يأكل من لحمه لم يحرم ، لقوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم »^(١) وقد ثبت أن المراد به ترك الاكل منه ، وبه قال جميع الفقهاء، الا النخعي فانه قال : شرب الدم كالاكل سواء.

مسألة - ٦ - «ج» : التسمية واجبة عند ارسال السهم ، أو ارسال الكلب ،

وعند الذبيحة ، فنتى لم يسم مع الذكر لم يحل أكله ، وإن نسيها^(١) لم يكن به بأس ، وبه قال ر ، وح وأصحابه .

وقال الشعبي ، وداود ، وأبو ثور : التسمية شرط فمن تركها حامداً أو ساهياً

لم يحل أكله . وقال ش : التسمية مستحبة ، فإن لم يفعل لم يكن به بأس .

مسألة - ٧ - : إذا أرسل مسلم كلبه المعلم ومجوسي كلبه ، فأدركه كلب

المجوسي ، فرده إلى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده ، حل أكله بدلالة قوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » وبه قال ش .

وقال ح : لا يحل أكله ، لأنهما تعاونا على قتله .

مسألة - ٨ - : إذا أمس الكلب الصيد ، لم ينجس به ولا يجب غسله ، بدلالة

الآخبار الواردة في ذلك ، ولم يؤمر فيها بغسل الموضع .

وقال ش : ينجس الموضع ، وحل يجب غسله ؟ فيه وجهان .

مسألة - ٩ - : إذا عقر الكلب المعلم الصيد عقرأ ، لم يضره أي حكم

المذبوح ، وغاب الكلب والصيد عن عينه ثم وجدته ميتاً ، لم يحل أكله ، لأنه

لأدليل في الشرع على ذلك ، وروى سعيد بن جبير عن عدي بن حاتم أنه قال :

قلت يا رسول الله أنا أهل صيد وإن أحدنا يرمي الصيد ، فيغيب عنه الثبلة والثلاث ،

فيجده ميتاً وفيه سهمه ، فقال : إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع

وعلمت أن سهمك قتله فكله . فأباحه بشرط أن يعلم أن سهمه قتله .

وروي أن رجلاً أتى هبذاه بن عباس ، فقال له : اني أرمي فأصمي وأنمي ،

فقال له : كل ما أصيبت ودع ما أنميت . يعني : كل ما قتل وأنت تراه ، ولأننا كل

ما غاب عنك خبره .

ولأصحاب ش فيه طريقان ، أحدهما : يحل أكله قولاً واحداً . والآخر : أن

المسألة على قولين . وقال ح : ان تشاغل به فتبعه فوجدته ميئاً حل ، وان وجدته بعد يوم لم يحل أكله .

مسألة - ١٠ - : اذا أدركه موفيه حياة مستقرة ، لكنه في زمان لا يتسع لذبحه ، أو كان مستنعاً فجعل بعد وخلفه فوق له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه لا يحل أكله ، وبه قال ح .
وقال ش : يحل أكله .

والذي يدل على المسألة أن ما ذكرناه مجمع على جواز أكله ، وهو اذا أدركه لذبحه . وأما اذا لم يذبحه ، فليس على ابحاثه دليل . وأيضاً فقد روى أصحابنا أن أقل ما تلحق معه الذكاة أن يجده وذنبه يتحرك أو رجله تركض ، وهذا أكثر من ذلك ، فان قلنا بجواز أكله كان قوباً .

مسألة - ١١ - : اذا أرسل كلبه المعلم ومضى عند إرساله على صيد بعينه فقتل غيره حل ، لقوله تعالى ﴿ فَاَكْلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ولم يفصل^(١) . ولما روى عدي بن حاتم وأبو ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال : اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه ، فكل ما أسك عليك ولم يفرق ، وبه قال ح ، وش .
وقال ك : لا يحل أكله لانه أسك فغير الذي أرسله عليه ، فهو كما لو استرسل بنفسه .

مسألة - ١٢ - : اذا أرسل كلبه المعلم في جهة^(٢) ، فعدل عن سمته الى جهة غيرها وقتل ، حل أكله ، بدلالة الآية والخبر . ولش فيه وجهان .

مسألة - ١٣ - : اذا رمى سهماً أو حربة ولم يقصد شيئاً ، فوقع في صيد فقتله ، أو رمى شخصاً فوقع في صيد فقتله ، أو قطع شيئاً ظنه غير شاة فكانت شاة ،

(١) د : بإسقاط « لم يفصل » .

(٢) ح : الى جهة .

كل هذا لا يجعل أكله ، لانا قد دللنا على وجوب التسمية ، وهي هاهنا مفقودة .
ولو كانت موجودة لاحتاجت الى قصد قتل الصيد أو المذبوح ، وذلك مفقود هاهنا .
وللش في رمي السهم والسلاح وجهان ، وفي رمي الشخص وذبح شاة رجه
واحد ، وهو أنه يجوز أكله .

مسألة - ١٤ - « ج » : اذا استرسل الكلب من قبل نفسه من غير ارسال
صاحبه فقتل الصيد ، لم يجعل أكله ، وبه قال جميع الفقهاء الا الاصم ، فانه قال :
لا بأس بأكله .

مسألة - ١٥ - « ج » : اذا استرسل الكلب بنفسه نحو الصيد ، ثم رآه صاحبه نحو
الصيد ، فأضراه وأغراه فازداد عدوه وحقق قصده وصار عدوه أسرع من الاول ،
لم يجعل أكله ، بدلالة الخبر أن النبي ﷺ اعتبر الارسال والتسمية ، وبه قال ش .
وقال ح : يجعل أكله .

مسألة - ١٦ - « ج » : اذا رمى سهماً وسمي ، فوقع على الارض ، ثم وثب
فأصاب الصيد فقتله ، حل أكله ، بدلالة اجماع الفرق على جواز أكل ما يقتله
السهم مع التسمية ولم يفصلوا . وللش فيه وجهان .

مسألة - ١٧ - « ج » : اذا قطع الصيد بنصفين حل أكل الكل بلا خلاف ،
فان كان الذي مع الرأس أكثر حل الذي مع الرأس دون الباقي ، وبه قال ح وقال
ش : يجعل أكل الجميع .

يدل عليه طريقة الاحتياط ، وما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : ما بين من
حي فهو ميت . وهذا الاقل أبين فيجب كونه ميتاً . وقد روى ذلك أصحابنا لا يختلفون
فيه ، فهو اجماع منهم عليه .

مسألة - ١٨ - « ج » : اذا اصطاد المسلم بكلب علمه مجوسي ، حل أكل
ما قتله ، وبه قال الفقهاء . وقال الحصن ، ور : لا يجعل .

مسألة - ١٩ - « ج » : اذا كان البرص كتابياً ولم يجعل أكله ، لقيام الدلالة

على أن ذبائح أهل الكتاب لا يجوز أكلها ، ومن قال بذلك قال حكم المرسل مثله . وقال جميع الفقهاء : يجوز ذلك .

مسألة - ٢٠ - : إذا كان المرسل مجوسياً أو وثنياً لم يجوز بلاخلاف ، وإن كان أحد أبويه مجوسياً أو وثنياً والآخر كتابياً ، لم يجوز أيضاً عندنا .

وقال ح : يجوز على كل حال . وقال ش : إن كان الأب مجوسياً ، لم يحل قولاً واحداً . وإن كانت الأم مجوسية ، فعلى قولين .

مسألة - ٢١ - « ج » : كل حيوان مقدور على ذكاته إذا لم يقدر على ذلك ، بأن يصير مثل الصيد والثردي في البئر ، فلا يقدر على موضع ذكاته ، كان عقره ذكاته في أي موضع وقع فيه ، وبه قال في الصحابة على الأصح ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وفي التابعين عطاء ، وطاووس ، والحن البصري ، وفي الفقهاء ر ، وح ، وش .

وقال ل : ذكاته في الحلق والآلة ، فإن قطعني غيرهما لم يحل أكله ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وربيعة ، واللبث .

مسألة - ٢٢ - : لا تحل التذكية بالسن ولا بالظفر ، سواء كان متصلاً أو منفصلاً بلاخلاف ، فإن خالف وذبح به لم يحل أكله ، وبه قال ش إن كان السن والظفر متصلين فكما قلناه ، وإن كانا منفصلين حل أكله .

مسألة - ٢٣ - « ج » : لا يجوز أكل ذبائح أهل الكتاب اليهود والنصارى عند المحققين ^(١) من أصحابنا . وقال شاذ منهم لا يمتنى بقولهم : إنه يجوز أكله وبه قال جميع الفقهاء .

مسألة - ٢٤ - « ج » : لا يجوز الذكاة في الآلة إلا في الأبل خاصة ، فأما البقر والغنم فلا يجوز ذبحها إلا في الحلق ، فإن ذبح الأبل أو نحر البقر والغنم لم يحل

(١) د ، في أصحابنا ، وسقط العبارة من ، م .

أكله .

وقال جميع الفقهاء: ان الذكوة في الحلق واللبة على حد واحد، ولم يفساوا .
مسألة - ٢٥ - : اذا رمى طائراً فجرحه ، فسقط على الارض فوجده ميتاً ،
حل أكله سواء مات قبل أن يسقط أو بعد أن يسقط، بدلالة ظواهر الاخبار الواردة
في أن ما قتله السهم لا بأس بأكله ، وبه قال ح ، وش .
وروى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن الصيد ، فقال : اذا رميت
الصيد وذكرت اسم الله فقتل فكل ، وان وقع في الماء فلا تأكل ، فانك لا تدري
الماء قتله أم سبهك .

وقال ك : اذا مات بعد سقوطه لا يحل أكله ، لان السقوط أمان على موته
كما لو وقع في الماء .
مسألة - ٢٦ - : اذا قتل الكلب المعلم الصيد بالعقر ، حل أكله بلا خلاف ،
وعند الفقهاء مثل ذلك في سائر جوارح الطير والسباع ، وان قتل من غير حق مثل
ان صدمه فقتله ، أو غمه حتى مات ، فلا يحل أكله ، بدلالة قوله تعالى « فكلوا
مما أمسكن عليكم » فأباح لنا ما أمسكه الجارح ، والجارح هو الذي يجرح
ويعقر ، وهذا لم يجرح .

وروى نافع بن خديج أن النبي ﷺ قال : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه
فكلوا ما أنهر دمه ، وهو أحد قولي ش ، وهو رواية ف ، وم ، وزفر عن ح .
والقول الآخر: يحل أكله ، وهو رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي عن ح .
مسألة - ٢٧ - : اذا رمى شخصاً بظنه حجراً أو شجراً ، فبان صيداً قد قتله
أو هتر آدمياً أو صيداً لا يؤكل ، كالكلب والخنزير والذب وغيرها ، لا يحل أكله ،
لأننا قد بينا وجوب التسمية ، وهذا لم يسم ولم يقصد الذبائح ، وبه قال ك .
وقال ح ، وش : يحل أكله . وقال م : ان اعتد شجراً أو آدمياً فبان صيداً لم

يؤكل ، وان اعتقده كلباً لو خنزيراً فبان صيداً حل أكله ، لانه من جنس الصيد .
مسألة - ٢٨ - : اذا ملك صيداً فأظلمت منه ، لم يزل ملكه عنه ، طائراً كان أم طير
طائر ، لحق بالبراري^(١) لم يلحق ، لانه لا دليل على زوال ملكه عنه ، وقد ثبت
انه ملكه ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : ان كان يطير في البلد وحوله فهو ملكه ، وان لحق بالبراري وعاد
الى أصل التوحش زال ملكه .

مسألة - ٢٩ - : الملحاح والقضب والخصيتان والرحم والمثانة والندى
والملبأ والحدق والخزفة تكون في الدماغ والنخاع والفرج محرم عندنا وتكره
الكليتان .

وقال جميع الفقهاء : ان جميع ذلك مباح .

مسألة - ٣٠ - ج : لا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ، ولا يؤكل من
أنواع السمك الا ما كان له قشر ، فأما غيره ومثل المارماهي والزمبر وغيره ، وغير
السمك من الحيوان ، مثل الخنزير والكلب والسلحفاة والضفادع والقار والانسان
فانه قد قبل ما من شيء الا ومثله في الماء ، فان جميع ذلك لا يحل أكله بحال .

وقال ح : لا يؤكل غير السمك ولم يفصل ، وبه قال بعض أصحاب ش .

وقال ش : جميع ذلك يؤكل . قال الربيع : مثل ش عن خنزير الماء ، فقال :
يؤكل ، وبه قال ك ، وح ، والليث ، وابن أبي ليلى . وفي أصحاب ش من قال : يعتبر
بدواب البر ، فان أكل من دوابه ، فكذلك من دواب البحر ، وما لم يؤكل البري
منه فكذلك البحري .

مسألة - ٣١ - ج : السمك اذا مات بالماء لا يحل أكله ، وكذلك ما نضب
عنه الماء ، أو انحسر عن الماء وحصل في ماء بارد أو حار فمات فيه ، لم يحل أكله .

(١) ح : طائراً يلحق بالبراري .

وقال ش : يحل جميع ذلك من جميع حيوان الماء .

وقال ح : اذا مات حتف أنفه لم يؤكل ، وان مات بسبب مثل أن حسر الماء عنه ، أو ضرب بشيء أكل ، إلا ما يموت بحرارة الماء أو برودته ، ففيه عنه روايتان .
مسألة - ٣٢ - : السمك ^(١) يحل أكله اذا مات حتف أنفه ، وبه قال ح ، وش .
وقال ك : لا يحل حتى يقطع رأسه .

مسألة - ٣٣ - : ابتلاع السمك الصغير قبل أن يموت لا يحل ، لأنه لا دليل عليه وإنما يبيع لنا اذا كان ميتاً ، لقوله ^(٢) أحلت لنا ميتتان ودمان ، فالميتتان : السمك ، والجراد .

مسألة - ٣٤ - : يجوز أكل الهازي وان لم يلق ما في جوفه من الرجيع ، لاجتماع الفرقة على أن ذرق ^(٣) وروث ما يؤكل لحمه طاهر . وقال أبو حامد الاسفرائيني : لا يحل أكله إلا بعد تنقيته .

مسألة - ٣٥ - : «ج» : دم السمك طاهر . وللش ^(٤) فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، والثاني : أنه نجس .

(١) ح : د : باسقاط السمك .

(٢) د : ذرق الدجاج .

(٣) م : وبه قال علي في أحد قولي .

كتاب الضحايا والعقيقة

مسألة - ١ - «ج»: الأضحية سنة مكرمة وليست بواجبة، وبه قال في الصحابة أبو بكر، وعمر، وابن عباس، وأبو مسعود البصري، وبلال، وابن عمر، وفي التابعين عطاء، وعائشة، والاسود، واليه ذهب شريفة، ود، وف، وم^(١). وذهب قوم إلى أنها واجبة بأصل الشرع، وهم زبيدة، وك، وع، والليث بن سعد، وح.

ولح تفصيل قال: ان كان معه نصاب يجب عليه، وان^(٢) لم يكن معه نصاب لم يجب عليه، وتجب على المقيم دون المسافر، وان طاف ونشأ لا تجب احادتها.

مسألة - ٢ - : لا يكره لمن يريد التضحية يوم العيد لو شراء أضحية وان لم تكن حاصلة أن يحلق شعر رأسه ويقص^(٣) أطرافه^(٤) في أول العشر إلى يوم

(١) بإسقاط، م.

(٢) م: والا فلا.

(٣) د: أو يقص.

(٤) ح، د: أطرافه.

النحر، ولا يحرم ذلك عليه الآن يكون محرماً، لانه لادلالة على كون ذلك محرماً أو مكروهاً، والاصل الاباحة، وبه قال ح، وك .

وقال ش: يكره له ذلك ولا يحرم. وقال د، وق: يحرم عليه ذلك حتى يضحي وروى عن عائشة أنها قالت: كنت أظن^(١) فلأئذ هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده، فلم يحرم عليه شيء أحل الله له حتى نحر الهدي. وهذا نص .

مسألة - ٣ - « ج » : يجوز الثني^(٢) من كل شيء في الاضحية من الابل والبقر والغنم والجذع من الضأن، وبه قال عامة أهل العلم. وقال ابن عمر والزهري لا يجزئ الا الثني. وقال عطاء: يجوز الجذع من كل شيء. وأما الجذع من الماعز فلا يجزئ بلاف. .

مسألة - ٤ - « ج » : أفضل الاضاحي الثني من الابل، ثم البقر ثم الجذع من الضأن، ثم الثني من المعز. وبه قال ح . وقال لك : أفضلها الجذع من الضأن .

مسألة - ٥ - « ج » : يكره من الاضاحي الجلحاء وهي التي لم يخلق^(٣) بها قرن، والعضباء وهي التي قد كسر ظاهر القرن وباطنه، سواء رمى قرنها أو لم يدم، وبه قال ش. وقال النخعي: لا يجزئ الجلحاء. وقال لك: العضباء ان رمى^(٤) قرنها لم تجز^(٥)، وان لم يدم اجزأت .

مسألة - ٦ - « ج » : يدخل وقت ذبح الاضحية من طلوع الشمس^(٦) من يوم النحر، وبه قال عطاء .

(١) كنت أقبل، وفي الخلاف: أنل .

(٢) ح : المثى .

(٣) باسقاط (لم يخلق) ود : لم تخلق .

(٤) د : رمى .

(٥) د : لم يجز .

(٦) د : بطول الشمس .

واختلف الفقهاء في المسألة على أربعة مذاهب ، فقال ش : يدخل بدخول الوقت ، والوقت اذا دخل وقت صلاة الاضحى ، وهو اذا ارتفعت الشمس قليلا يوم الاضحى ومضى بعد هذا زمان قلما يمكن صلاة العيد والخطبتين ، سواء صلى الامام أولم يصل .

واختلف أصحابه في صفة الصلاة على وجهين ، فمنهم من قال : الاعتبار بصلاة النبي ﷺ ، وكان يقرأ في الاولى الحمد وسورة ق ، وفي الثانية الحمد واقتربت الساعة ويخطب بعدها ^(١) خطبتين كاملتين . ومنهم من قال : الاعتبار بركعتين أقل ما يجزىء وخطبتين خفيفتين ^(٢) .

وقال ح : يدخل وقتها بالفعل ، وهو أن يفعل الامام الصلاة ويخطب ، فإذا فرغ من ذلك دخل وقت الذبح ، وإن تأخرت صلاته لم يذبح حتى يصلي هذا في حق أهل المصر ، فأما أهل السواد فوقت الذبح في حقهم طلوع الفجر من يوم النحر ، لأنه لا عهد على أهل السواد .

وقال لا يدخل ^(٣) بوجود الفعل أيضاً والفعل ^(٤) صلاة الامام والخطبتان ^(٥) وذبح الامام أيضاً ، فإن تقدم على هذا لم يجز . قال : وأما أهل السواد فوقت كل موضع معتبر بأقرب البلدان اليه ، فإذا أقيمت الصلاة والذبح في ذلك البلد دخل وقت النحر . وقال عطاء : وقته طلوع الشمس من يوم النحر .

مسألة - ٧ - : الذكاة لاتقع مجزية الا بقطع أربعة أشياء : الحلقوم وهو

(١) م : د : بعدها .

(٢) م : د : بإضافة صلواتها .

(٣) م : د : يدخل وقته .

(٤) م : وهو .

(٥) م : د : والخطبتين .

مجرى النفس ، والمريء وهو تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب ،
والودجين وهما المرقان المحيطان ^(١) بالحلقوم ، وبه قال ك ، وطريقة الاحتياط
تقتضي ما قلناه ، لأن ما اعتبرناه مجمع على ^(٢) وقوع الذكاة به .

وروى أبو امامة أن النبي ﷺ قال : ما فرى الاوداج فكلوا ما لم يكن فرض
ناب أو جز ظفر ، فاعتبر فرى الاوداج بغير قطعها .

وقال ح : قطع أكثر الأربعة شرط في الاجزاء ، قالوا : وظاهر مذهبه الأكثر
من كل واحدة منها . وقال ف : أكثر الأربعة عدداً ، فكانه يقطع ثلاثة من الأربعة
بعد أن يكون الحلقوم والمريء من الثلاثة . وقال ش : الاجزاء يقع ^(٣) بقطع
الحلقوم والمريء وحدهما وقطع الأربعة من الكمال .

مسألة ٨٥ - ج : السنة في الابل النحر ، وفي البقر والذئب بالانخلاف
فإن ذبح الكل أو نحر الكل لم يجز ^(٤) .

وقال ش : يجوز لكل ذلك ، وقال ك : النحر يجوز في الكل والذبح لا يجوز
في الابل خاصة ، فإن ذبح الابل لم يحل أكله كما قلناه ^(٥) .

مسألة ٨٦ - هـ : قد قلنا أن ذبائح أهل الكتاب لا يجوز أكلها وكذلك
الاضحية ، ونخالفنا جميع الفقهاء في الذبائح من غير كراهية .

وقال ش : أكره ذلك في الاضحية من يجزيه ^(٦) . وقال ك : يحل أكله
ولا يجزيء في الاضحية .

(١) م ، هـ : وهما مرقان محيطان .

(٢) م : على ذلك .

(٣) م : يقطع .

(٤) م ، د : فيما قلناه .

(٥) م ، د : لكن يجزيه .

مسألة - ١٠ - : إذا قلنا إن ذبائح أهل الكتاب ومن خالف الإسلام لا يجوز ، فقد دخل في جملتهم نصارى تغلب^(١) وهم تتوخ وبهراء وبنو وائل ووالقنا على نصارى تغلب ش وقال ح نحل ذبايحهم .

مسألة - ١١ - : لا يجوز أكل ذبيحة تذبح إلى غير القبلة هداً مع الامكان وخالفنا^(٢) جميع الفقهاء في ذلك وقالوا إنه مستحب غير واجب وروى عن ابن عمر أنه قال أكره ذبيحة تذبح لغير القبلة ويدل على المسألة أن ما اعتبرناه مجمع على جواز التذكية به وليس على ما قالوا دليل .

مسألة - ١٢ - « ج » : يستحب أن يصلي على النبي ﷺ عند الذبيحة^(٣) ، وأن يقول : اللهم تقبل مني ، وبه قال ش .

وقال لك : يكره الصلاة على النبي ﷺ على الذبيحة . وقال ح : يكره الصلاة على النبي ﷺ وأن يقول اللهم تقبل مني

ويدل على المسألة - ح - حاشا إلى إجماع الفرقة - قوله^(٤) تعالى « يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه » وذلك لمومه^(٥) وروى^(٦) أهل التفسير في قوله تعالى « ورفعنا لك ذكرك » أي لا أذكر إلا وتذكر معي .

وروى عبد الرحمن بن هوف ، قال : سجد رسول الله ﷺ ، فوفقت أنظر^(٧)

(١) م ، د : في جملتهم ذبايح نصارى تغلب .

(٢) م ، د : وخالف .

(٣) م ، د : على الذبيحة .

(٤) م : دليلنا قوله تعالى .

(٥) م ، د : وذلك على صومه .

(٦) م ، د : وقد روى .

(٧) م ، د : بنظر .

فأطال ثم رفع رأسه ، فقال عبد الرحمن ^(١) له : لقد خشيت أن يكون الله عز وجل قبض ^(٢) روحك في سجودك ، فقال : يا عبد الرحمن لقيني جبرئيل فأخبرني عن الله تعالى أنه ^(٣) قال : من صلى عليك صليت عليه فسجدت شكراً لله ، وفي بعضها من صلى عليك مرة صليت عليه عشراً ^(٤) ، فسجدت لله شكراً . فثبت أن الصلاة على النبي مستحبة على كل حال وفي كل وقت .

وروى جابر قال : ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين ، فلما وجههما قال : وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين إلى قوله : وأما من المسلمين ، اللهم منك ولك من ^(٥) محمد وأمة ، بسم الله والله أكبر ، ثم ذبح .

وردت عائشة أن النبي ﷺ أمر بكبش أقرن ، يعطى في سواد ، وينظر في سواد ، ويرك في سواد ، فأتى به فضحى به ، ثم أخذ الكبش فأضجعه ^(٦) وقال : بسم الله ^(٧) اللهم صل على محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحى وهذا نص . مسألة - ١٣ - : يكره إهانة الرأس من الجسد ، وقطع النخاع قبل أن تبرد الذبيحة ، فإن خالف وأبان لم يحرم أكله ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال سعيد

(١) د: عبد الرحمن بن عوف .

(٢) م ، د : قد قبض .

(٣) د : لم يذكر أنه .

(٤) د ، م : عليه بها عشراً .

(٥) م ، د : عن محمد (ص) .

(٦) م ، د : فأضججه وذبحه .

(٧) م : بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ود : بسم الله وبالله اللهم تقبل من

ابن المسيب : يحرم أكله^(١).

ويدل على المسألة أن الأصل بالإباحة ، وماروي عن علي عليه السلام أنه سئل عن
بغير ضربت عنقه بالسيف ، فقال^(٢) : يؤكل ولا مخالف له .

مسألة - ١٤ - : إذا قطعت رقبة الذبيحة من قفاها فلهقت لبل قطع الحلقوم
والمرى وفيها حياة مستقرة ، وعلامتها أن تتحرك حركة قوية حل أكلها إذا ذبحت ،
وان لم يكن فيها حركة قوية لم يحل أكلها لأنها ميتة ، وبه قال ش .

وقال ك ، ود : لا يحل أكلها على حال ، ورووا عن علي عليه السلام^(٣) أن قطع ذلك
عمداً لم يحل أكلها ، وان كان سهواً حل أكلها .

يدل على المسألة قوله تعالى « فكلوا مما ذكر اسم الله عليه »^(٤) وقوله عليه السلام :
« ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا » . وروى أصحابنا أيضاً أن أدنى ما يلحق به
الذكاة أن تجده بر كفن برجله ، أو يحرك ذنبه . وهذا أكثر من ذلك .

مسألة - ١٥ - : إذا اشترى شاة تجزى في الأضحية بنية أنها أضحية ،
ملكها بالشراء وصارت أضحية ، لقوله عليه السلام : « انما^(٥) الأعمال بالنيات . وهذا نوى
كونها أضحية ، وبه قال ح وك . وقال ش : ملكها^(٦) أو لا تكون أضحية .

مسألة - ١٦ - « ج » : إذا أوجب على نفسه أضحية بالقول أو بالنية ، زال ملكه
عنها واقطع تصرفه فيها ، وبه قال ف ، وأبو ثور ، وش .

وقال ح ، وم : لا يزول ملكه عنها ، ولا ينقطع تصرفه فيها ، وتكون على

(١) م ، د : أكلها .

(٢) د : يحذف (قال) .

(٣) م : انه قال .

(٤) سورة الاحكام : ١١٨ .

(٥) م ، د : يحذف (انما) .

(٦) م ، د : يملكها .

ملكه حتى يخرجها الى المساكين ، وله أن يستبدل بها بالبيع وغير ذلك ، وبه قال عطاء .

ويبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع القرقة وأخبارهم - ما روي ^(١) عن عمر ابن الخطاب قال قلت : يا رسول الله اني أوجب على نفسي بدنة وقد طلبت مني بفعل : انحرها ولا تبعها ، ولو طلبت بمائة بعير - وروي عن علي عليه السلام أنه قال : من حين أضحية فلا يستبدل بها .

مسألة - ١٧ - : اذا تلفت ^(٢) الاضحية التي أوجبها على نفسه كان عليه قيمتها وبه قال ح ، وك . وقال ش : عليه أكثر الامرين من مثلها أو قيمتها .

ويبدل على المسألة قوله عليه السلام : ان كل من أنلف شيئاً فعليه قيمته . وإيجاب المثل يحتاج الى دليل .

مسألة - ١٨ - : ج : اذا لم يكن للاضحية ولد ، وكان لها ولد وفضل من لبنها شيء ، جاز لصاحبها الانتفاع باللبن ، وله أيضاً ركوبها ، وبه قال ش . وقال ح : ليس له ركوبها ^(٣) ولا حلاب لبنها .

مسألة - ١٩ - : اذا أوجب على نفسه أضحية سليمة من العيوب التي تمنع من الاضحية ، ثم حدث بها عيب بمنع جواز الاضحية ، كالعمور والرج والجرى والعجف ، نحرها على ما بها وأجزأه ، وهكذا ما أوجب على نفسه من الهدايا الباب واحد ، وبه قال علي عليه السلام وعطاء ، والزهري ، وش ، ود ، وق .

وقال ح : ان كان الذي أوجبها من لا تجب عليه الاضحية وهو المسافر عنده ومن لا يملك نصيباً فكقولنا ، وان كان ممن لا تجب عليه ^(٤) عنده الاضحية ابتداءً

(١) م : دليلنا ما روي .

(٢) م ، د : اذا تلفت .

(٣) م : ليس له ذلك ويحذف ولا حلاب لبنها .

(٤) م ، د : ممن يجب عليه .

فعينها في شاة بعينها فعابت ، فهذه لاتجزىء ، وبه قال أبو جعفر الاسترآبادي من أصحاب ش .

ويبدل على المسألة أن الأصل^(١) براءة الذمة ، وإيجاب المثل يحتاج الى دليل . وروى أبو سعيد الخدري قال قلت : يا رسول الله أوجب أضحية وقد أصابها عور ، فقال لا : ضح بها . وروى ذلك عن علي بن الحسين الزبير ، ولامخالف لهما .

مسألة - ٢٠ - « ج » : إذا أفلت^(٢) الأضحية التي أوجبها على نفسه أو خصبت أو سرفت ، لم يكن عليه البدل ، فإن عادت ذبحها أي وقت كان ، سواء كان قبل مضي وقت الذبح أو بعده ، وبه قال من ، إلا أنه قال : إن عادت قبل فوات وقت الذبح وهو آخر أيام التشريق كان أداء ، وإن عادت بعد انقضائه يكون قضاء .

وقال ح : إن عادت قبل انقضائه ذبحها ، وإن عادت بعد انقضائه لم يذبحها بل يسلمها حية الى القرية وما يجب عنده ابتداءً لا يسقط بفوات وقته .

مسألة - ٢١ - « ج » : إذا عين أضحية بالنذر ، ثم جاء يوم النحر ودخل وقت الذبح فذبحها أجنبي بغير إذن صاحبها ، فإن نوى عن صاحبها أجزاء عنه وإن لم ينر عن صاحبها لم تجز عنه ، وكان عليه ضمان ما نقص بالذبح .

وقال ش : تجزىء عن صاحبها ولم يفصل ، وعلى الذابح ضمان ما نقص بالذبح . وقال ح : يقع موقعها ولا يجب على صاحبها ضمان فيما نقص بالذبح . وقال ك : لا يقع موقعها ويجب على ذابحها ما نقص بالذبح ، وعليه أن يضحي بغيرها .

مسألة - ٢٢ - : ذبح الاضاحي مكروه بالليل ، الا أنه مجز لقوله تعالى

(١) : دليلنا ان الأصل .

(٢) : اذا ضلت الاضحية .

« فكلوا مما ذكر اسم الله عليه »^(١) ولم يفرق وبه قال ش ، و ح . وقال ك : لا يجزئ .

مسألة - ٢٣ - « ج » : الأكل من الاضحية المسنونة والهدايا المسنونة مستحب

غير واجب ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال بعض أهل الظاهر : هو واجب .

مسألة - ٢٤ - « ج » : يستحب أن يأكل من الاضحية المسنونة ثلثها ، ويهدي

ثلثها ، ويتصدق بثلثها . وقال ش : فيه مستحب ، وفيه قدر الاجزاء فالمستحب

على قولين ، أحدهما : ما قلناه . والثاني يأكل نصفها ويتصدق بنصفها^(٢) ، والاجزاء

على قولين ، أحدهما : أن يأكل جميعها الا قدراً يسيراً ولو أوقية . وقال أبو العباس

له أكل الجميع .

مسألة - ٢٥ - : اذا نذر الاضحية وصارت واجبة ، جاز له الأكل^(٣) ، بدلالة

قوله تعالى « فكلوا منها » ولم يفتصل . وكذلك عموم الاخبار الواردة في جواز

الأكل من الاضحية .

ولش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : ليس له ذلك كالهدي^(٤)

الواجب .

مسألة - ٢٦ - « ج » : لا يجوز بيع جلود الاضحية ، سواء كانت نطوهاً

أو نذراً ، الا اذا تصدق بقيمتها على المساكين ، وبه قال ح ، وزاد أنه يجوز

بيعها بآلة البيت على أن يعبرها ، مثل الميزان والقدر والفأس والمنخل وغيره ،

وبه قال ح .

(١) سورة الانعام : ١١٨ .

(٢) د : « يتصدق نصفها » .

(٣) د : الأكل منها .

(٤) د : كالهدي .

وقال ش : لا يجب يئها بحال . وقال عطاء : يجوز يئها .

مسألة - ٢٧ - « ج » : الهدي الواجب لا يجزى وواحد الا عن واحد ، والمتطوع به يجزىء واحد عن سبعة اذا كانوا أهل بيت واحد ، وإن كانوا من أهل بيوت شتى لم يجز ، وبه قال ك .

وقال ش : يجوز أن يشتركو في بدنة أو بقرة في الضحايا والهدايا المسنونة أو متفرقين ، سواء كانوا أهل بيت واحد أو بيوت شتى .

وقال ح : إن كانوا متفرقين أو متطوعين أو منهما جاز ، وإن كان بعضهم يريد لهما وبعضهم يكون متفرقاً لم يجز . وذهب بعض الناس إلى ^(١) أن البقرة تجزىء عن عشرة ، والبدنة تجزىء عن عشرة ، وروي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال ق وقد روى أصحابنا أنها تجزىء عن السبعين مع النعذر .

مسألة - ٢٨ - « ج » : أيام النحر بمضى أربعة : يوم النحر والثلاثة بعده ، وفي الامصار ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده .

وقال ش : الأيام المعدودات هي أيام النحر ، وهي أربعة أيام ، أولها يوم النحر ، وآخرها غروب الشمس من التشريق ، وروي ذلك عن علي ^(١) ، وبه قال الحسن ، وعطاء .

وقال ك ، وح : المعدودات ثلاثة أولها يوم عرفة وأيام الذبح ثلاثة أولها يوم النحر .

مسألة - ٢٩ - « ج » : الحقيقة سنة مؤكدة وليست بواجبة ، وبه قال ش .

وقال ح : لا واجبة ولا مسنونة . وقال م : كانت واجبة في صدر الاسلام ثم نسخت بالاضحية . وقال الحسن وقوم من أهل الظاهر : هي واجبة .

مسألة - ٣٠ - « ج » : اذا ثبت أنها مسنونة ، فانه يستحب أن يعق بكبش عن

(١) د : يحذف (الي) .

الذكر، وبنعجة عن الجارية .

وقال ش: يمتن عن الغلام شاتين، وعن الجارية شاة واحدة، وبه قالت عائشة.
وقال لك: عن الغلام شاة، وعن الجارية شاة لا فضل بينهما، وبه قال ابن عمر .
وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع القرعة وأخبارهم - ما روى عكرمة
عن ابن عباس أن النبي ﷺ عن عن الحسن والحسين عليهما السلام كبشاً كبشاً .
مسألة - ٣١ - «ج» : المستحب في وقت المقيقة يوم السابع بلاخلاف ،
ولا يطلع رأس الصبي بدمه، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال الحسن : المستحب أن يمس رأسه بدم . وقال قتادة : يؤخذ منها صوفه ^(١)
ويستقبل بها أوداجها ، ثم توضع على يافوخ الصبي حتى تسيل على رأسه مثل
الخط ، ثم يسل رأسه بعد ويحلق .
مسألة - ٣٢ - «ج» : روى أصحابنا أن الختان سنة في الرجال ومكرمة في
النساء ، إلا أنهم لا يجيزون تركه في الرجال ، فإنهم قالوا : لو أسلم ^(٢) وهو شيخ
فعله أن يختن ، وقالوا : أيضاً أنه لا يتم حجه إلا معه ، ولا يجوز له أن يطوف بالبيت
الا مختنئاً ، وهذا معنى القرض على هذا التفصيل .

وقال ح : سنة لأياهم بتركها ، هذا قول البغداديين من أصحابه ، وقال أهل
خراسان منهم : هو واجب مثل الوتر والاضحية ولبس بفرس . وقال ش : هو فرض
على الرجال والنساء .

وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع القرعة وأخبارهم - ما روى عن
النبي ﷺ أنه قال : الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء .
ومما يستدل به على وجوبه قوله تعالى «ثم ألوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم

(١) د : يؤخذ صوفه .

(٢) د : لو أنه أسلم .

حنيئاً ، ^(١) فأمر سبحانه باتباع ملته والتمسك بشريعته ، وكان من شرعه الختان ،
 فقد ^(٢) روي أنه ختن نفسه بالقدم ، ف قيل : القدم اسم المكان الذي ختن نفسه
 فيه ، وقيل : الفأس ^(٣) التي لها رأس واحد .



(١) سورة النحل : ١٢٤ .

(٢) د : فانه روي .

(٣) د : وقيل انه الفأس .

كتاب الاطعمة

مسألة - ١ - «ج» : الكلب والخنزير نجسان في حال الحياة، وبه قال ح ، وش . وقال ك : هما طاهران في حال الحياة^(١) ، وانما ينجسان بالموت .

مسألة - ٢ - «ج» : الحيوان على ضربين : طاهر ونجس ، فالطاهر النعم بلا خلاف ، وما قد^(٢) جرى تحريمها بين اليهائم والصيد والنجس الكلب والخنزير والمسوخ كلها .

وقال ش : الحيوان طاهر ونجس ، فالنجس الكلب والخنزير والباقي كله طاهر .

وقال ح : الحيوان على ثلاثة أصروب : طاهر مطلق وهو النعم وما في معناها ، ونجس العين وهو الخنزير ، ونجس تجاسة تجري مجرى مانجس بالمجاورة وهو الكلب والذب^(٣) والسباع كلها ، ومشكوك فيه وهو الحمار .

مسألة - ٣ - «ج» : السباع على ضربين : ذي ناب قوي يمدو على الناس ،

(١) م : باسقاط «الحياة» .

(٢) م ود : باسقاط « قد » .

(٣) م ود : والذئب .

كلاسد والنمر والذئب والفهد، فهذا كله لا يؤكل بلاخلاف، وذي ناب ضعيف^(١) لا يعدو على الناس، وهو الضبع والثعلب، فعندنا أنه^(٢) حرام أكلهما، وعند شهما مباحان .

وقال لك: الضبع حرام أكله وقال ح: الضبع مكروه .

مسألة - ٤ - «ج»: اليربوع حرام أكله. وقال ش: حلال .

مسألة - ٥ - «ج»: ابن آوى لا يحل أكله. ولاصحاب ش فيه وجهان .

مسألة - ٦ - «ج»: السنور لا يحل أكله، أعلياً كان أو برياً، وبه قال ح، ووافقنا

ش في الاهلي، وقال في البري وجهان .

مسألة - ٧ - «ج»: لا يحل أكل الوبر والنفذ، والوبر دوية سوداء أكبر

من ابن عرس تأكل^(٣) وتجنز، وقال ش: يجوز أكلهما .

مسألة - ٨ - «ج»: الارانب^(٤) حرام أكلها. وقال ش: حلال .

مسألة - ٩ - «ج»: الضب حرام أكله، وبه قال لك. وقال ح: مكروه يأثم بأكله

الأنه لا يسميه حراماً. وقال ش: حلال .

مسألة - ١٠ - «ج»: أكل لحوم الخيل حلال، هرايا كانت أو براديين، وبه

قال ش، وف، وم، ود، وق. وقال لك: حرام. وقال ح: مكروه .

مسألة - ١١ - «ج»: لحوم الحمر الأهلية والبغال ليست بمحظورة وهي

مكروهة، وبه قال ابن عباس في الحمر الأهلية، ووافقنا الحسن البصري في البغال

ونخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: محرم أكلها .

(١) م، د: الثاني ما كان ذاتاب ضعيف .

(٢) م، د: عندنا انها .

(٣) م، د: يأكل ويجنز .

(٤) م: الارنب .

مسألة - ١٢ - «ج» : القرد نجس حرام أكله، وحكى بعض أهل العلم عن «ش» أنه حلال، قال أبو حامد : وهذا غير معروف عنه . وقال أبو العباس : القرد طاهر .

مسألة - ١٣ - «ج» : الحية والفأرة حرام أكلهما، وبه قال ش .
وقال ك : هما مكروهان وليسا بمحظورين، وكذلك الغراب فإذا أراد أكلهما ذبحهما وأكل .

مسألة - ١٤ - «ج» : جوارح الطير كلها محرمة أكلها، مثل البازي والصقر والعقاب والباشق والشاهين ونحوها، وبه قال ش، وح .

وقال ك : الطائر كله حلال، لقوله تعالى «قل لا أجد فيما أوحى إلي^(١) إلاية» .
مسألة - ١٥ - «ج» : الغراب كله حرام على الظاهر من الروايات، وروي في بعضها رخص في الزاغ وهو غراب الزرع، والغداف وهو أصغر منه أخبر^(٢) اللون كالرماد .

وقال ش : الأسود الأبقع حرام^(٣)، وفي الزاغ والغداف وجهان، أحدهما : حرام . والثاني : حلال، وبه قال ح .

مسألة - ١٦ - «ج» : الجلال من البهيمة^(٤) وهي التي تأكل العذرة اليابسة والرطبة^(٥) كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة ، فإن كان هذا الغائب عليها ، كره

(١) سورة الانعام : ١٤٦ .

(٢) م ود : اقبر اللون .

(٣) م ود : الأسود والابقع حرام .

(٤) م : من البهيمة الذي ود : يأسقاط «وحى» .

(٥) م : الرطب .

أكل لحمها عندنا وعند جميع الفقهاء ، الا قوماً من أصحاب الحديث قاوا :
حرام .

وروى أصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاؤه كله ^(١) من ذلك ، ويحول حكم
الجلل عندنا ، بأن يحبس ويطعم حلقاً طاهراً ، فالثقة أربعين يوماً ، والبقرة عشرين
والشاة عشرة أيام ، والدجاجة ثلاثة أيام ، ولم أهرق للفقهاء في ذلك نصاً .

مسألة - ١٧ - « ج » : كسب الحجام مكروه ، للحرم مباح ، للعبد حر كسبه
أم عهد ، وبه قال ش ، ود . وقال ق من أصحاب الحديث : هو حرام على الأحرار
حلال للعبيد .

يدل ^(٢) على المسألة - مضافاً إلى إجماع القرعة وأخبارهم - ما روى حزام بن
محبة عن أبيه قال : سألت رسول الله ^(٣) عن كسب الحجام ، فنهانا عنه ، فلم
نزل نكرره عليه حتى قال : أطعمه رفيقك وأعطه نواضحك .

وروى عكرمة عن ابن عباس قال : استجبت رسول الله ^(٤) فأعطى الحجام أجرة .
قال ابن عباس : ولو كان خبيثاً ما أعطاه .

وروى أنس أن أبا ظبية حشم النبي ^(٥) ، فأمر له بصاع من تمر ، وأمر
مواليه أن يخففوا عنه من خراجه . وقال جابر في حديث آخر : كان خراجه ،
وفي بعضها كانت ضربته ^(٦) ثلاثة أصوع من تمر في كل يوم ، فخففوا عنه في كل
يوم صاعاً ، وروى ذلك عن عثمان بن عفان ، وابن عباس ^(٧) ، ولما خالف لهم .

مسألة - ١٨ - « ج » : اذا نحررت البدنة ، أو ذبحت البقرة أو الشاة ، فخرج

(١) : تحريم ذلك غذاؤه كله .

(٢) : دليلنا .

(٣) : سألت عن رسول الله .

(٤) : كانت ضربته .

(٥) : عن عثمان وابن عباس .

من جوفها ولد ، فان كان تاماً وهو أن يكون قد أشعر أو أوبر ينظر فيه^(١) ، فان خرج ميتاً حل أكله ، وان خرج حياً ثم مات لم يحل أكله ، وان خرج قبل أن يتكامل^(٢) لا يحل أكله بحال .

وقال^(٣) ش : اذا خرج ميتاً حل أكله ، ولم يفصل بين أن يكون تاماً أو غير تام ، وان خرج حياً فان بقي زماماً يتسع لذبحه ثم مات ، لا يحل^(٤) أكله ، وان لم يتسع الزمان لذبحه ، ثم مات حل أكله ، سواء كان ذلك لتعذر آلة أو بغير ذلك^(٥) ، وبه قال ك ، وع ، ور ، وف ، وم ، ود ، وق ، وهو اجماع الصحابة . وانفرد وح ، بأن قال : اذا خرج ميتاً فهو ميتة ، لا يؤكل حتى يخرج حياً فيذبح فيحل بالذبح .

ويبدل على المسألة مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ما رواه^(٦) أبو داود في سننه عن مسدد عن هاشم ، عن مجالد ، عن أبي الوداك ، عن أبي سعيد الخدري قال : سألت رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله تنحر الناقة وتذبح البقرة أو الشاة في بطنها جنين ، أنلّبه أم نأكله ؟ فقال ﷺ : كلوه ان قُتِم ، فان ذكاة الجنين ذكاة لأمه .

وروى أبو اسحاق عن عاصم عن خزيمة عن عيسى بن علي ، وعكرمة عن ابن

(١) م : ده نظر فيه .

(٢) م : قبل ان يتكامل .

(٣) م : وقال م .

(٤) م : ده لم يحل .

(٥) م : وغير ذلك .

(٦) م : دليلنا ما رواه .

(٧) م : ده أم نأكل .

عباس ، ونافع عن ابن عمر ، وابن الزبير وطاؤوس^(١) عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال: ذكاة الجنين ذكاة أمه، وروى عن ابن عمر^(٢) وابن عباس أنه إذا خرج^(٣) الجنين ميتاً وقد أشعر أكل .

مسألة - ١٩ - « ج » : إذا ماتت الفأرة في السمن وكان مائعا أو زيت أو شبرج أو بزر ، نجس كله وجاز الاستصباح به ، ولا يجوز أكله والانتفاع به بغير الاستصباح ، وبه قال ش .

وقال قوم من أصحاب الحديث: لا يتنفع به بحال، لا بالاستصباح ولا بغيره^(٤) بل براق كالخمر . وقال ح : يستصبح ويباح أيضا . وقال داود : إن كان المايح سمنا لم يتنفع به بحال ، وإن كان ما حده من الأدهان لم ينجس بموت الفأرة فيه ويحل أكله وشربه ، لأن الخبر ورد في السمن فحسب .

يدل على المسألة - مضافا إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - ما رواه^(٥) أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ سئل عن الفأرة^(٦) تقع في السمن أو الزيت^(٧)، فقال : استصبحوا به ولا تأكلوه .

مسألة - ٢٠ - : إذا جاز الاستصباح به ، فإنه يكون دغانه طاهرا^(٨) ولا يكون

(١) م و د : ابن الزبير عن طاؤس .

(٢) م : وروى عن عمر .

(٣) م و د : وابن عباس إذا خرج .

(٤) م و د : ولا غيره .

(٥) م : دليلنا ما رواه .

(٦) م : مثل الفأرة .

(٧) م ، د : والزيت .

(٨) م ، د : فإن دغانه يكون طاهرا .

نجساً ، لانه لادليل على نجاسته .

وقال ش : فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه ، وبه قال ح . والثاني وهو الصحيح
عندهم أنه يكون نجساً ، ثم ينظر فان كان قليلاً مثل رأس الأبرة^(١) فهو معفو عنه
وان كان كثيراً وجب غسله .

مسألة - ٢١ - : الزيت والبرز اذا نجس لا يمكن تطهيره بالماء ، لانه لادلالة
على ذلك . ولش فيه وجهان .

مسألة - ٢٢ - ج : لا يجوز للمضطر أكل الميتة أكثر من سد الرمق ،
ولا يحل له الشبع ، وهو أحد قولي ش ، وبه قال ح . والآخر^(٢) : أن يأكل^(٣)
الشبع ، وبه قال ث ، ور .

مسألة - ٢٣ - : اذا اضطر الى أكل الميتة ، وجب عليه أكلها ، ولا يجوز له
الامتناع منه ، لما نعلمه ضرورة من وجوب دفع المضار عن النفس . ولش فيه
وجهان .

مسألة - ٢٤ - : اذا اضطر الى طعام الفير ، لم يجب على الفير اهطاؤه ، لانه
لادليل عليه .

وقال ش : يجب عليه ذلك ، ثم لا يخلو حال المضطر من أحد أمرين : اما
أن يكون واجداً ثمة في الحال ، أو في بلد ، أو لم يكن واجداً أصلاً ، فان كان
واجداً لم يجب عليه البذل ، وان لم يكن واجداً أصلاً يجب عليه بذله بغير بذل .
مسألة - ٢٥ - : اذا وجد المضطر المحرم ميتة وصيداً حياً ، اختلفت أحاديث
أصحابنا في ذلك على وجهين ، أحدهما : أن^(٤) يأكل الصيد ويفديه ولا يأكل الميتة ،

(١) م : رؤوس الأبر .

(٢) م ، د : والقول الآخر .

(٣) م : أن له أن يأكل .

(٤) م : ذواته .

وبه قال ش في أحد قوليه ، وهو اختيار المزي . والثاني^(١) : وهو الأصح
عندي أنه يأكل الميتة ويدع الصيد ، وهو قول ش الآخر ، وبه قال ح ، وك .
مسألة - ٢٦ - « ج » : إذا اضطر إلى شرب الخمر للعطش أو الجوع أو
التداوي ، فالظاهر أنه لا يستيحبها^(٢) أصلاً ، وقد روي أنه يجوز عند الاضطرار في
الشرب^(٣) ، فأما الأكل والتداوي به فلا ، وبهذا التفصيل قال ش .

وقال ر ، وح : يحل للمضطر إلى الطعام وإلى الشراب ، ويحل للتداوي بها ،
مسألة - ٢٧ - « ج » : إذا مر الرجل بعائط غيره وبشرته ، جاز له أن يأكل
منها ، ولا يأخذ منها شيئاً يحمله معه ، وبه قال قوم من أصحاب الحديث . وقال
جميع الفقهاء : لا يحل الأكل^(٤) منه في غير حال الضرورة .

بدل على المسألة مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم مارواه^(٥) نافع عن
ابن عمر أن النبي ﷺ قال : إذا مر أحدكم بعائط غيره ، فليدخل وليأكل ولا يتخذ
خبثاً ، ولي بعضها فليناد ثلاثاً فإن أجابوه ، ولا فليدخل وليأكل ولا يتخذ خبثاً ،
يعني : لا يحمل معه شيئاً .

مسألة - ٢٨ - « ج » : شرب أبوال الأبل وكل ما أكل لحمه من البهائم جائز
للتداوي وغيره ، وبه قال ك ، ور ، وزفر . وقال م في البول خاصة مثل ما قلناه ،
ونعالف في الروث .

وقال ح ، وف ، وش : بول ما أكل لحمه وروثه نجس مثل ما لا يؤكل لحمه .

(١) مود : والوجه الآخر .

(٢) م : لا يستحب أصلاً .

(٣) مود : إلى الشرب .

(٤) مود : لا يحل له الأكل .

(٥) م : دليلنا مارواه .

كتاب السبق

- مسألة - ١ - : المسابقة على الأقدام بعوض لا تجوز، وهو مذموب ش. وقال قوم من أصحابه : انه يجوز، وبه قال ح.
- يدل على المسألة قوله ^(١) لا يسبق الا في نصل أو خف أو حافر .
- مسألة - ٢ - : المسابقة بالمصارعة ^(٢) بعوض لا تجوز، بدلالة ما تقدم في المسألة الاولى ^(٣). وقال أهل العراق : يجوز . ولش فيه وجهان .
- مسألة - ٣ - : المسابقة بالطيور بعوض لا تجوز ، لما قلناه في الاولى ^(٤). ولش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : أنه يجوز ، لان فيها فائدة في ^(٥) نقل الكتب ومعرفة الأخبار .
- مسألة - ٤ - : لا تجوز المسابقة في السفن والزيارب، للخبر المقدم ذكره ^(٦).

(١) م : دليلنا قوله عليه السلام .

(٢) م ود : المسابقة بالمصارعة .

(٣) م : لم تذكر جملة « في المسألة الاولى » .

(٤) م : لا يجوز كما تقدم .

(٥) م ود : من نقل .

(٦) م : لم تذكر كلمة : ذكره .

ولاصحاب ش فيه وجهان .

مسألة - ٥ - : يجوز لغير الامام أن يعطي السبق، وهو ما يخرج في المسابقة في الخيل ، وبه قال ش .

وقال له : لا يجوز ذلك الا للامام خاصة ، لانه في المعاونة^(١) على الجهاد ، وليس ذلك الا للامام .

بدل على المسألة الخبر المتقدم عنه عليه السلام أنه قال : لاسبق الا في نصال .
وقد روي بالفتح والسكون ، فالفتح يفيد الشيء المخرج ، والسكون يفيد المصدر ولم يفصل .

مسألة - ٦ - : اذا قال أحدهما لصاحبه : ان سبقتك عشرة ، وان سبقت أنا فلاشي عليك كان جائزاً ، لانه لا مانع منه ، وبه قال ش . وقال له : لا يجوز لانه قمار .

مسألة - ٧ - : اذا أخرج الاثنان سبقاً وأدخلاً ثالثاً لا يخرج شيئاً ، وقال^(٢) : ان سبقت أنت فلك السبقان معاً كان جائزاً ، كما قلناه في المسألة المتقدمة لهؤلاء لما روى^(٣) عن النبي عليه السلام أنه قال : من أدخل فرساً بين فرسين وقد أضمن أن يسبق فهو قمار ، وان لم يأمن أن يسبق فليس بقمار وهذا مما لا يأمن أن يسبق ، وبه قال ش .
وقال له : لا يجوز ، وبه قال ابن خيران من أصحاب ش .

مسألة - ٨ - : الاعتبار في السبق بالهادي ، وهو العنق أو الكتف ، وبه قال ش .

وقال ر : الاعتبار بأذنه ، فأيهما سبق بها فقد سبق .

(١) مودد من المعاونة .

(٢) م ، د : ثم تذكر جملة (الخبر المتقدم عنه عليه السلام) .

(٣) م ، د : وقال .

(٤) م : كان جائزاً لما تقدم ولما روي .

يدل على المسألة أن ما اعتبرناه مجمع عليه ، وما قالوه^(١) ليس عليه دليل .
مسألة - ٩ - : عقد المسابقة من عقود الجائزة مثل الجمالة ، وبه قال ح ،
وهو أحد قولي ش وله قول آخر^(٢) أنه من العقود اللازمة كالإجارة ، لقوله تعالى
« أوفوا بالعقود »^(٣) وهذا عقد .

يدل على المسألة^(٤) أن الأصل براءة الذمة ، ولادليل على لزوم هذا العقد
فيجب نفي لزومه ، وإن قلنا انه عقد لازم لمكان الآية كان قوياً .

مسألة - ١٠ - : إذا تناضلا ، فسبق أحدهما صاحبه ، فقال : لك عشرة بشرط
أن تطعم السبق أصحابك كان النضال صحيحاً والشرط باطلاً ، وبه قال ح ، وأبو
اسحاق المروزي .

وقال ش : النضال باطل . يدل على المسألة أن الأصل صحته ، فمن ادعى
أن هذا الشرط يفسده فعليه الدليل .

مستفيض

(١) م : وما قاله .

(٢) م : والقول الآخر .

(٣) سورة المائدة : ١ .

(٤) م : دليلنا أن الأصل .

كتاب الأيمان

مسألة - ١ - : في الأيمان ما هو مكروه وما ليس بمكروه ، بدلالة ما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال ثلاث مرات : والله لا أغزون قريشاً . فلو كان مكروهاً لما حلف . وروى ابن عمر قال : كان كثيراً ما كان^(١) يحلف رسول الله ﷺ بهذه اليمين لا ومقلب القلوب^(٢) وبه قال ثني وأكثر الفقهاء .

وقال بعضهم : كلها مكروهة لقوله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم »^(٣) والنهي في هذه الآية إنما توجه إلى اليمين به على ترك البر والتقوى والإصلاح بين الناس ، ومعنى أن تبروا أن لا تبروا الناس ولا تتقوا الله ولا تصلحوا بين الناس وقيل : معنى الآية لا تكثروا اليمين بألف مستهزئين بها في كل رطب ويابس ، فيكون فيه اجتذال الاسم .

مسألة - ٢ - : إذا حلف والله لأأكلت طيباً ولا لبست ناعماً ، كان هذه يميناً مكروهة والمقام عليها مكروه وحلها طاعة ، لقوله تعالى « لا تحرموا طيبات ما أحل

(١) م : لم يذكر كلمة « كان » .

(٢) م : لم يذكر كلمة « القلوب » .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٤ .

الله لكم»^(١) وبه قال ش . وقال ح : المقام عليها طاعة ولازم .

مسألة - ٣ - «ج» : كل يمين كان حلها طاعة وعبادة إذا حلها لم يلزمه

كفارة ، وبه قال جماعة .

وقال ش ، وح ، وك ، وغيرهم : يلزمه كفارة .

مسألة - ٤ - «ج» : إذا قال أنا يهودي ، أو نصراني ، أو مجوسي ، أو

برئت من الاسلام ، أو من الله ، أو من القرآن لأفعلت كذا ، ففعل لم يكن يميناً ولا

لمخالفته حنث ، ولا يجب به كفارة ، وبه قال ك ، وح ، والليث ، وش .

وقال ر ، وح ، وأصحابه : كل هذا يمين ، فإذا خالف حنث ولزمته الكفارة .

مسألة - ٥ - «ج» : إذا حلف أن يفعل القبيح ، أو يترك الواجب ، أو خاف

أن لا يفعل الواجب ، وجب عليه أن يفعل الواجب ويترك القبيح ولا كفارة . وقال

جميع الفقهاء : يلزمه الكفارة .

مسألة - ٦ - «ج» : إذا حلف على مستقبل على نفي أو إثبات ، ثم خالف

ناسياً لم يلزمه الكفارة ، وأن مخالفته حامداً لزمته الكفارة إذا كان من الإيمان التي

يجب بمخالفتها الكفارة .

وقال ش : إن مخالفته حامداً فعليه الكفارة قولاً واحداً كما قلناه ، وإن مخالفته ناسياً

فعلى قولين .

مسألة - ٧ - «ج» : لا تتعد اليمين على ماض ، سواء كانت على نفي أو إثبات ،

ولا يجب بها الكفارة صادقاً كان أو كاذباً ، هالماً كان أو ناسياً ، وبه قال ك ، والليث بن

سعد ، ور ، وح ، وأصحابه ، ود ، وق .

وقال ش : إن كان صادقاً فهو بار فلا شيء عليه ، وإن كان كاذباً فإن كان هالماً

حنث ولزمته الكفارة قولاً واحداً ، وإن كان ناسياً فعلى قولين ، وبه قال عطاء ، وع .

مسألة - ٨ - : إذا قال والله لأصعدن السماء، أو والله لأقتلن زيداً وزيد مات، حالماً كان (١) بذلك لو غير حال لم يلزمه الكفارة .

وقال ح ، وش : يحنث في الحال وتلزمه الكفارة، إلا أن ح قال : إن اعتقد أن زيداً حي فحلف على قتله، ثم بان أنه كان مات لم يكن عليه كفارة .

مسألة - ٩ - : لا تعتد يمين الكافر بالله ، ولا نجب عليه الكفارة بالحنث ، ولا يصح منه التكفير بوجه ، لأن الكفارة يحتاج إلى نية ، ولا يصح النية ممن لا يعرف الله تعالى ، وبه قال ح .

وقال ش : يعتد يمينه ويلزمه الكفارة بحنثه، سواء حنث حال كفره أو بعد إسلامه . واستدل بالطواهر والأخبار وعندها ، وهذا قوي يمكن اعتباره .

ويمكن أن يجاب بحبائلكم، بأن يقال: اليمين يصح ممن يعتقد الله وإن لم يكن عارفاً، ولأجل هذا يصح أيمان المقلدة العامة ويعتقد، ويصح منهم الكفارة وإن لم يكونوا عارفين بالله على الحقيقة .

مسألة - ١٠ - : إذا قال وقدرة الله (٢)، أو وعلم الله ، أو حياة الله (٣) ونصد به كونه قادراً حالماً حياً ، كان ذلك يميناً بالله . وإن قصد بذلك المعاني والصفات التي يشتملها الأشعري لم يكن حالماً بالله ، وبه قال ح لقيام الدلالة على أنه تعالى مستحق هذه الصفات لنفسه .

وقال أصحاب ش : كل ذلك يمين بالله .

(١) لم يذكر كلمة «كان» في م .

(٢) د : لم يذكر (وقدرة الله) .

(٣) د : لم يذكر كلمة (الله) .

مسألة - ١١ - : إذا حلف بالقرآن، أو سورة من سورته، لم يكن ذلك يميناً ولا كفارة بمخالفتها، لما ثبت أن اليمين بغير الله لا ينقد، وكلام الله غير الله، وبه قال ح وأصحابه .

وقال ف : إن حلف بالرحمن، فأراد (١) سورة الرحمن فليس يمين، وإن أراد الاسم كان يميناً . وقال م : من حلف بالقرآن فلا كفارة عليه . وقال ش : كل ذلك يمين ويلزمه الكفارة بخلافها .

مسألة - ١٢ - : كلام الله تعالى محدث ، وامتنع أصحابنا من تسميته بأنه مخلوق، لما فيه من الإيهام . وقال أكثر المعتزلة : أنه مخلوق . وامتنع أبو عبد الله البصري من تسميته بأنه مخلوق، وتابعه على ذلك جماعة .

وقال ح ، وف ، وم : أنه مخلوق، وبه قال أهل المدينة . قال الساجي : ما قال به أحد من أهل المدينة . قال ف : أول من قال القرآن مخلوق ح .

وروي عن جماعة من الصحابة الامتناع من تسمية القرآن بأنه مخلوق روي ذلك عن علي بن أبي طالب أنه قال يوم الحكمين والله ما حكمت مخلوقاً لكنني حكمت كتاب الله وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وابن مسعود، وبه قال جمهور من محمد الصادق عليه السلام ، فإنه مثل من القرآن ، فقال : لا تخاف ولا تخش ولا تخلق ، لكنه كلام الله ووحيه وتنزيله ، وبه قال أهل الحجاز .

قال سفيان بن عيينة : سمعت عمرو بن دينار وشيوخ مكة منذ (٢) سبعين سنة يقولون : إن القرآن غير مخلوق ، وبه قال أهل المدينة ، وهذا (٣) قول ع وأهل الشام .

(١) م : فإن أراد .

(٢) م : منذ .

(٣) م : وهو .

وقال الليث بن سعد، وأهل مصر، وهبدا الله بن الحسن العنبري، وبه قال من أهل الكوفة ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وهو مذهب ش إلا أنه لم يرو عن أحد من هؤلاء أنه قال: إن القرآن ^(١) قديم، أو كلام الله قديم، وأول من قال بذلك الأشعري، وتبعه أصحابه ومن ذهب مذهبه من الفقهاء، وموضع هذه المسألة كتب الأصول.

مسألة - ١٣ - : اليمين لاتعقد إلا بالنية، فإذا قال: أقسمت بالله، أو أقسم بالله وسمع منه هذه الالفاظ، ثم قال: لم أرد به يمينا، يقبل منه فيما بينه وبين الله وفي الظاهر، لأنه أعرف بمراده، لقوله تعالى ولا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان ^(٢) وذلك لا يكون إلا بالنية.

وقال ش: يقبل قوله فيما بينه وبين الله، لأنه لفظة محتملة، وهل يقبل في الحكم أم لا؟ فيه قولان.

مسألة - ١٤ - : إذا قال أقسم لا أصلي كذا ولم يتعاق بما حلف به، لا يكون يمينا، سواء نوى اليمين أو لم ينو، لأجماع الفرقة على أنه لا يمين إلا بالله، وليس هذا يمين بالله، وبه قال ش.

وقال ح: يكون يمينا يكفر. وقال ك: إن أراد يمينا فهي يمين والا فليست يمين ^(٣)

مسألة - ١٥ - «ج»: إذا قال لعمر الله ونوى بذلك اليمين كان يمينا ^(٤).
وقال ح: يكون يمينا إذا أطلق أو أراد يمينا، وبه قال أهل العراق كلهم،

(١) م: قال القرآن.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٥.

(٣) م: والا فلا.

(٤) م: لم تذكر كلمة «يمين».

وهو أحد وجهي أصحاب ش . والآخر: أنه اذا أطلق أولم^(١) يرد لم يكن يمينا ، وهذا مثل قولنا .

مسألة - ١٦ - : اذا قال وحق الله ، لا يكون يمينا ، قصد أولم يقصد ، لانه لا دلالة على كونه يمينا . وأيضا فان حقوق الله هي الامر والهي والعبادات كلها ، فاذا حلف بذلك كان يمينا بغير الله ، وبه قال ح ، وم .

وقال ش : يكون يمينا اذا أطلق أو أراد يمينا ، وبه قال ف . وقال أبو جعفر الاسترابادي : حق الله هو القرآن ، لقوله تعالى « وانه لحق اليقين »^(٢) فكأنه قال وقرآن الله ، وقد بينا أن هذا لا يكون يمينا .

مسألة - ١٧ - : اذا قال بالله ، أو بالله ، أو والله ، ونوى بذلك اليمين كان يمينا ، وان لم يرد لم يكن يمينا . وان قال : ما أردت يمينا قبل قوله ، بدلالة قول النبي عليه السلام : الاعمال بالنيات . فاذا تجرد عن النية وجب أن لا يكون يمينا . وقال ش في قوله بالله إن أطلق وأراد يمينا فهو يمين ، وان لم يرد يمينا فليس يمين ، لانه يحتمل بالله أستعين ، واذا قال : ناه أو والله ان أراد يمينا فهو يمين ، وان لم يرد يمينا فليست يمين .

مسألة - ١٨ - : اذا قال الله بكسر الهاء بلا حرف قسم لا يكون يمينا ، لانه ما أتى بحرف القسم ، وبه قال ش وجميع أصحابه ، إلا أبا جعفر الاسترابادي فانه قال : يكون يمينا ، وهذا قوي ، لان أهل العربية قد أجازوا ذلك .

مسألة - ١٩ - : اذا قال أشهد بالله لا يكون يمينا ، لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا في اللغة .

(١) م : أولم يكن .

(٢) سورة الحاقة : ٥١ .

(٣) م : أو أراد يمينا .

ولاصحابش وجهان، أحدهما: ما قلناه. والآخر: أنه إذا أطلق أو أراد يمينا فهو يمين، وبه قال ح .

مسألة - ٢٠ - : إذا قال أحزم بالله لم يكن^(١) يمينا، أطلق ذلك أراد يمينا، أو لم يرد، لأنه لا دليل عليه . وقال ش : إن أطلق ذلك أو لم يرد يمينا^(٢) فمثل ما قلناه، وإن أراد يمينا فعلى^(٣) ما أراد .

مسألة - ٢١ - : إذا قال أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله لم يكن يمينا، سواء أطلق أو أراد اليمين أو لم يرد، لأنه لا دليل على كونه يمينا .

وقال ش : إن أطلق ذلك أو لم يرد يمينا فكما قلناه، وإن أراد اليمين كان كذلك وينعقد على فعل النير، فإن أقام النير عليها لم يحث، وإن خالف النير حث الحالف ولزمه كفارة. وقال د: الكفارة على المسحوت دون الحالف .

مسألة - ٢٢ - : إذا قال علي عهد الله روى أصحابنا أن ذلك يكون نذرا، فإن خالف لزمه ما يلزمه في^(٤) كفارة لنفسه هذا إذا نوى ذلك، فإن لم ينو ذلك لم يلزمه شيء .

وأما قوله علي ميثاقه وكفائه وأمانته فلم يرووا فيه شيئا، والاولى أن نقول في ذلك : أنه ليس من ألقاظ اليمين، لأنه لا دليل على ذلك .

وقال ش : إذا أطلق أو لم يرد^(٥) لم يكن يمينا، وإن أراد يمينا كان كذلك . وقال ح ، وك : يكون إطلاقه يمينا .

ثم اختلفوا، فقال ش : إذا خالف بواحدة منها أو بجميعها لزمته كفارة واحدة

(١) : لا يكون .

(٢) : لم يذكر كلمة (يمينا) .

(٣) : فهو .

(٤) : لم تذكر جملة (ما يلزمه في) .

(٥) : أو لم يرد يمينا .

وقال له: إذا حنث في الكل مثل أن يقول علي ههنا لله وميثاقه وأمانته وكفالاته ثم يخالف ، لزمته عن كل واحدة كفارة .

مسألة - ٢٣ - : إذا قال والله كان يميناً إذا أطلق أو أراد اليمين ، وإن لم يرد اليمين لم^(١) يكن يميناً عند الله ، ويحكم عليه في الظاهر ، ولا يقبل قوله ما أردت اليمين في الحكم ، وبه قال ش إلا أنه^(٢) زاد وإن لم ينو ، فإنه يكون يميناً .

يبدل على المسألة أن ما اعتبرناه مجمع عليه ، وما قالوه لم يكن^(٣) عليه دليل .

مسألة - ٢٤ - : إذا حلف أن لا يلبس الحلي ، فلبس الخاتم حنث ، لأن الخاتم من حلي الرجال كالمنطقة والسوار ، وبه قال ش . وقال ح : لا يحنث .

مسألة - ٢٥ - : إذا حلفت المرأة لا لبس حلياً ، فلبست الجواهر وحده حنث لقوله تعالى « وتستخرجون حلية تلبسونها »^(٤) أو معلوم أن الذي يخرج منه هو النؤلؤ والمرجان ، وبه قال ش ، وف ، وم . وقال ح : لا يحنث .

مسألة - ٢٦ - : لا يدخل الاستثناء بمشية الله إلا في اليمين بالله فحسب ، لأنه لا دليل على ذلك ، وبه قال له .

وقال ح ، وش : يدخل في اليمين بالله وبالطلاق وبالعناق ، وفي الطلاق والعناق وفي النذر وفي الأقرار .

مسألة - ٢٧ - : الاستثناء بمشية الله في اليمين ليس بواجب بل هو بالخيار

(١) م : فلا يكون .

(٢) م : لم يذكر (أنه) .

(٣) م : ليس عليه دليل .

(٤) سورة فاطر : ١٣ .

لأنه لا دليل على وجوبه ، وبه قال جميع الفقهاء ، وحكي عن بعضهم أنه قال :
الاستثناء واجب ، لقوله تعالى « ولاتقولن لشيء اني فاعل ذلك خدا الا أن
يشاء الله » (١) .

مسألة - ٢٨ - : لاحكم للاستثناء ، الا اذا كان متصلاً بالكلام أو في حكم
المتصل ، فأما اذا انفصل منه فلاحكم له ، سواء كان في المجلس أو بعد انصرافه ،
وبه قال جميع الفقهاء .

وقال عطاء ، والحسن : له أن يستثني مادام في المجلس ، فان فارقه فلاحكم
للاستثناء ، وعن ابن عباس روايتان : احدهما (٢) أن له أن يستثني أبداً ، حتى أنه
لو حلف وهو صغير ثم استثنى وهو كبير جاز . والثانية : له أن يستثني الى حين
والحين سنة .

دلينا في المسألة (٣) أن ما اعتبرناه مجمع على صحته ، وما ذكرناه فلا دليل
عليه .

مرکز تحقیقات فقه وعلوم اسلامی

مسألة - ٢٩ - « ج » : لغو اليمين أن يسبق اليمين الى لسانه ولم يعتقد بها بقلبه
كانه أراد أن يقول بلى والله ، فيسبق لسانه فيقول : لا والله ، ثم يستدرك فيقول بلى
والله ، فالاولى يكون لغواً ولا كفارة بها ، وبه قال ش .

وقال ح : فيها الكفارة ، والثانية منقذة . وقال ك : لغو اليمين يمين الغموس
وهو ما ذكرناه أن يحلف على ماضى قاصداً الكذب فيها .

وقال ح : لغو اليمين ما كانت على ماضى لكنه حلف لقد كان كذا معتقداً
أنه على ما حلف ، أو حلف ما كان كذا معتقداً أنه على ما حلف ، ثم بان له أن الامر

(١) سورة الكهف : ٢٢ .

(٢) ٢ : أحدهما .

(٣) ٢ : لم يذكر كلمة (في المسألة) .

خلاف ما حلف عليه ، فكأنه حلف على مبلغ علمه ، فبان عند ما حلف عليه ، هذه لغو اليمين عنده ولا كفارة فيها ، وعند ش فيها قولان . :

دليلنا في المسألة^(١) قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم »^(٢) فما لا يؤاخذ به هو ما قلناه وروى عطاء عن عائشة أن النبي ﷺ قال لغو اليمين قول الرجل في يمينه لا والله^(٣) بلى والله وعلى المسألة إجماع الفرقة .

مسألة ٣٠ :- إذا حلف على أمر مستقبل أن يفعل أو لا يفعل ثم خالفه حامداً كان عليه الكفارة بلا خلاف ، وإن خالفه ناسياً لم يجب عليه الكفارة ، لأن الأصل براءة الذمة ، ولقوله ﷺ : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . وللش فيه قولان .

مسألة ٣١ - « ج » : لا يجوز تقديم كفارة اليمين قبل الحنث أصلاً ، وإن أخرجه لم يجزه .

وقال ش : يجزئ قبل الحنث^(٤) إلا المصوم ، فإنه لا يجزيه ، لأنه من عبادة الأبدان ، وبه قال ك ، و ع ، والليث ، ود ، وق ، وزاد ك فقال : يجوز تقديم الصيام على الحنث .

وقال ح وأصحابه : كفارة اليمين يجب بسبب واحد وهو الحنث ، فأما عقد اليمين فليس بسبب فيها ، فعلى هذا لا يجوز تقديمها قبل وجوبها بحال .

مسألة ٣٢ - « ج » : إذا قال لزوجته : إن لم أتزوج عليك فأنت طالق فإنها لا تطلق ، سواء تزوج عليها أو لم يتزوج .

وقال ش : إذا تزوج برميته بنفس العقد ، دخل بها أو لم يدخل ، وإن لم

(١) م : لم يذكر كلمة (في المسألة) .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٥ .

(٣) م : لم يذكر كلمة « لا » .

(٤) م : لم يذكر كلمة « قبل الحنث » .

يتزوج فانها تطلق على كل حال .

وقال ك : ان تزوج بمثلها أو فوقها ودخل بها ير في يمينه ، وان لم يدخل بها لم ير في يمينه ، وان تزوج بمن هو دونها في المنزلة لم ير في يمينه ، لأنه قصد مغايظتها بذلك ، وانما يتناظر بالنظر .

مسألة - ٣٣ - « ج » : اذا مات وعليه صيام ، صام عنه وليه ، وبه قال ك ، وش في القديم . وقال في الجديد : لا يصوم عنه وليه ، وبه قال أهل العراق .

مسألة - ٣٤ - : اذا أعطى مسكيناً من كفارته أوزكة ماله أو فطرته ، قاله مشخب أن لا يشتري ذلك ممن أعطاه وليس بمحظور ، بدلالة^(١) قوله تعالى « وأحل الله البيع »^(٢) وبه قال ش ، وح . وقال ك : لا يجوز شراؤه ، ولا يصح أن يملك به .

مسألة - ٣٥ - « ج » : أكل ما يجزى في الكسوة ثوبان قميص وسراويل ، أو قميص ومنديل ، أو قميص ومقنعة ، وثوب واحد لا يجزى .

وقال ش : يجزى قميص أو سراويل أو مقنعة أو منديل للرجال والنساء . وقال ك : ان أعطى رجلاً فكما قال ش ، وان أعطى امرأة فلا يجوز إلا ما يجوز لها الصلاة فيه ، وهو ثوبان قميص ومقنعة . وقال ف : السراويل لا يجزى .

مسألة - ٣٦ - : اذا أعطى الفقير قلنسوة أو خفاً لم يجزه ، لقوله تعالى « أو كسوتهم »^(٣) لا يقال كساه قلنسوة . ولش فيه وجهان .

مسألة - ٣٧ - « ج » : صوم الثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابع لا يجوز لفريقه .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وبه قال ح ، واختاره المزني . والقول الآخر : أنه بالخيار ان شاء تابع ، وان شاء فرق ، وبه قال الحسن ،

(١) م : لم يذكر كلمة « بدلالة » .

(٢) سورة البقرة : ٢٧٦ .

(٣) سورة المائدة : ٩١ .

وعطاء ، وك .

مسألة - ٣٨ - « ج » : فرض العبد في كفارة الحنث الصيام ، دون العتق والاطعام والكسوة اجماعاً^(١) ، وعندنا أن فرضه شهر واحد فيما يجب فيه شهران متتابعان ، وفي كفارة البمين ثلاثة أيام مثل الحر سواء .

وقال جميع الفقهاء : فرضه فرض الحر في كل موضع .

مسألة - ٣٩ - : اذا كان في دار ، فحلف لاسكت هذه الدار ، فأقام عقيب يمينه مدة يمكنه الخروج منها فلم يفعل حنث ، وبه قال ش .

وقال له : ان أقام يوماً وليلة حنث ، وان أقام أقل من ذلك لم يحنث .

يدل على المسألة أن البمين اذا حلف بالفعل تعلقت بأقل ما يقع عليه الاسم من ذلك ، كما أن الرجل اذا حلف لادخل الدار حنث بأقل ما يقع عليه اسم الدخول ، وهو اذا هب^(٢) العتبة ، ولو حلف لادخل الدار بر بأقل ما يقع عليه اسم الدخول وان لم يدخل جوف الدار^(٣) .

مسألة - ٤٠ - : اذا كان في دار فحلف لاسكت هذه الدار ثم خرج عقيب البمين بلا فصل بر في يمينه ولم يحنث فيها ، لانه اذا لم يتشاغل بغير الخروج منها فلا يقال انه ساكن فيها ، وكذلك لو كان في دار منصوبة فلما عرفها لم يتشاغل بغير الخروج لم يأنم ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال زفر : يحنث^(٤) ولا طريق له الى البر ، لانه يحنث باستدامة السكنى وخروجه منها عقيب يمينه سكنى فيها ، فوجب أن يحنث .

مسألة - ٤١ - : اذا كان فيها فحلف لاسكت هذه الدار ، ثم أقام عقيب

(١) م : لم تذكر كلمة « اجماعاً » .

(٢) م : لم يذكر كلمة « هب » .

(٣) م : الى جوف الدار .

(٤) م : حنث .

يمينه لالسكنى لكن لنقل الرجل والمال والولد لم يحنث، لأن من يتأهب للانتقال لا يقال انه ساكن في العرف والعادة، وبه قال ح. وقال ش: يحنث.

مسألة - ٤٢ - : اذا كان فيها فحلف لاسكنك هذه الدار وانتقل بنفسه، بر في يمينه وان لم ينقل الميال والمال، لقوله تعالى «ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم»^(١)، فساها غير مسكونة مع كون المتاع فيها، وبه قال ش.

وقال ك: السكنى بنفسه وبالميال دون المال وقال ح: بنفسه وبالميال والمال مداً. وقال م: ان بقي من ماله ما يمكن سكنى الدار معه فما نقل المال، وان بقي ما لا يمكن سكنى الدار معه فقد نقل المال وبر في يمينه.

مسألة - ٤٣ - : اذا حلف لا يدخل داراً فصعد سطحها لم يحنث، وبه قال ش، لأن السطح كالحائط. ولو وقف على نفسي الحائط، فلا خلاف أنه لا يحنث، ولا خلاف أيضاً أنه لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل غرفة فوقها لا يحنث فالسطح مثله. وقال ح: يحنث.

مسألة - ٤٤ - : اذا كان في دار فحلف لا يدخلها، لم يحنث باستدامة فعرده فيها، لانه لا دليل عليه. ولش فيه قولان.

مسألة - ٤٥ - : اذا حلف لا دخلت بيتاً، فدخل بيتاً من شعر أو وبر أو مهنياً من حجر أو مدر، فانه يحنث لأن الاسم يتناول الجميع، بدلالة قوله تعالى «من جلود الانعام بيوتاً تستخفونها»^(٢) فساها بيوتاً، وهو ظاهر كلام ش.

وفي أصحابه من قال: ان كان بدوياً يحنث، سواء دخل بيت البادية أو البلدان، وان كان قروياً يحنث اذا دخل البلدان^(٣)، وهل يحنث بدخول بيوت

(١) سورة النور: ٢٩.

(٢) سورة النحل: ٨٢.

(٣) ٢: اذا دخل بيوت البلدان.

البادية ؟ فيه وجهان .

مسألة - ٤٦ - : إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد وعمره طعاماً صنفه واحدة فأكل منه ، ثم يحنث عندنا وعند ش ، لأن الأصل براءة الذمة ، ولا دليل على حصول الحنث هاهنا .

وقال ح : يحنث إذا اشترياه معاً ، فكل واحدهما يشترى نصفه ^(١) ، فإن كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه وهذا لا يصح ، لأنه إنما أشار الى طعام اشتراه زيد وانفرد بشرائه ، وليس هاهنا جزء من الطعام يشار اليه ان زيدا انفرد بشرائه ، فيكون كما لو حلف لا يلبس ثوب زيد فلبس ثوباً لزيد وعمره ، أو لا يدخل دار زيد فدخل دار زيد وعمره ، فإنه لا يحنث .

مسألة - ٤٧ - : إذا اقتسما هذا الطعام ، فأكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو فإنه لا يحنث بدلالة ما قلناه ^(٢) في المسألة السابعة قال ش .

وقال ح : ان أكل من نصيب زيد حنث ، وان أكل من نصيب عمرو لم يحنث .

مسألة - ٤٨ - : إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد طعاماً وحده ، واشترى عمرو طعاماً وحده ، وخطاه معاً فأكل الحالف منه ، فلاصحاب ش فيه ثلاثة أوجه ، قال أبو سعيد الاصطخري : ان أكل النصف عما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث ، لأنه لا يقطع على أنه أكل من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف . وقال ابن أبي هريرة : لا يحنث وان أكله كله . وقال أبو اسحاق : ان أكل منه حبة أو حبتين لم يحنث . وان أكل منه كفاً حنث . والاقوى عندي من ذهب الاصطخري .

مسألة - ٤٩ - : إذا حلف لا يدخل دار زيد هذه ، أولاً أكلت عند زيد هذا

(١) م : قد اشترى نصفه .

(٢) م : ما ذكرناه .

أولا كلمت زوجة زيد هذه، يتعلق اليمين بعين ماعلق اليمين به، فان دخلها وملكها
لزيد حنث بلاخلاف، وان زال ملكه عنها فدخلها بعد ذلك لم يحنث، لان الاصل
براعة الذمة، وهذا مذهب ف^(١) الا في الزوجة .

وقال ش، وك، وم، وزفر : انه يحنث على جميع الاحوال، ولا ينحل
اليمين بزوال المضاف اليه .

مسألة - ٥٠ - : اذا حلف لادخلت هذه الدار، فانهنمت حتى صارت طريقاً
وبراحاً فسلك عرضتها لم يحنث، لان ذلك لا يسمى داراً، وبه قال ش .

وقال ح : يحنث ووافقنا في أنه اذا أطلق، فقال : لادخلت داراً فسلك براحاً
قد كان داراً في أنه لا يحنث، ولاخلاف في أنه لو حلف^(٢)، فقال : لا دخلت هذا
البيت، ثم دخل بعد أن طار طريقاً، أنه لا يحنث . ولاخلاف أيضاً في أنه لو جعل
هذه الدار بيتاً أو حياً فدخلها، فانه لا يحنث فكذلك اذا جعلها طريقاً .

مسألة - ٥١ - : اذا حلف لا ألبس ثوباً من عمل يد فلان، فوهب له فلان
ثوباً، فان لبسه حنث بلاخلاف، وان استبدل به فباعه أو بادل به^(٣) فلبسه لم يحنث
وكذلك لو حلف لا ألبس من خز أو امرأة، فان لبس منه حنث، وان باعه واشترى
بشمه ثوباً أو اشترى به ثوباً فلبسه لم يحنث .

وكذلك لو قال له غيره : أحسنت اليك وأعطيتك كذا، فقال جواباً له : والله
لا شربت لك ماءً من عطش، نطق بالحكم بشرب مائه من عطش، فان انتزع بهير
الماء من مائه، بأن أكل طعامه أو لبس ثيابه وركب دوابه لم يحنث، وبه قال ش
وقال ك : يحنث بكل هذا .

(١) م : ف وأبى ح .

(٢) م : اذا حلف .

(٣) م : (وبادلة به) .

ويبدل على المسألة أنه قد ثبت عندنا أن المحكم إذا علق باسم لم يلتفت الى سببه، فان كان عاماً حمل على عمومه، وان كان خاصاً، فكذلك لا يلتفت الى سببه خاصاً كان أو عاماً .

وخالف في هذا الأصل، فقال : يجب حمله على سببه ، وفساد قوله مبين في اصول الفقه ، ويقوى في نفسي قول في قوله لا شربت لك ماءً من عطش أنه يحتمل اذا انتفع بشيء من ماله، لان ذلك من فعوى الخطاب، مثل قوله تعالى « فلا تقل لهما أف »^(١) وقوله « ولا يظلمون قليلاً »^(٢) فان المفهوم من ذلك منع كل أذى ، ونفي كل ظلم فكذلك هاهنا .

مسألة - ٥٢ - : اذا حلف لا يدخل دار زيد، فان دخلها وهي ملك لزيد حنت بالانحلاف ، وان كان ساكنها بأجرة لم يحتمل عندنا، لان حقيقة هذه الاضافة تفيد الملك ، وانما يستعمل في السكنى مجازاً، وبه قال ش . وقال ح ، و ك : يحتمل .

مسألة - ٥٣ - : اذا حلف لا سكنت دار زيد، أو حلف لا كلمت زيدا، فكلمه ناسياً أو جاهلاً بأنه زيد أو مكرهاً ، فانه لا يحتمل، لقوله تعالى : رفع عن امثي النسيان وما استكرهوا عليه . وذلك عام .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وبه قال الزهري . والثاني : يحتمل ، وبه قال ك ، و ح .

مسألة - ٥٤ - : اذا أدخل محمولا مكرهاً لا يحتمل ، لما قلناه في المسألة المقدمة، وهو نص ش . واختلف أصحابه على طريقين ، منهم من قال : لا يحتمل قولاً واحداً ، ومنهم من قال : على قولين كالاولى .

(١) سورة الاسراء : ٢٣ .

(٢) سورة الاسراء : ٧٦ .

مسألة - ٥٥ - : اذا حلف لا يدخل على زيد بيتاً ، فدخل على عمرو بيتاً وزيد فيه وهو لا يعلم بكون زيد فيه ، لا يحنث ، لأن الاصل براءة الذمة . وللش فيه قولان .

مسألة - ٥٦ - : اذا دخل على عمرو بيتاً وزيد فيه واستثناء بقلبه ، كأنه قصد الدخول على عمرو دون زيد لم يصح وان حلف لا كلم زيدا ، فسلم على جماعة فيهم زيد ، واستثناء بقلبه لم يحنث ، لأن لفظة السلام عامة ، ويجوز أن يخصها بالقصد ، ولا يصح^(١) تخصيص الفعل بزيد دون عمرو ، لأن الفعل واحد فلهذا يحنث بالدخول ولا يحنث بالسلام .

وقال ش : مسألة الدخول مبنية على مسألة السلام ، ومسألة السلام على طريقين منهم من قال : يصح قولاً واحداً ، ومنهم من قال : على قولين .
واختلفوا في مسألة الدخول على طريقين ، منهم من قال : على قولين كالكلام ومنهم من قال : يحنث بامتناع قول واحد ولا يصح الاستثناء والكلام على قولين .

مسألة - ٥٧ - : اذا دخل على عمرو بيتاً ، فاستدام زيد المفرد معه لا يحنث ، لأن الاصل براءة الذمة .

وللش فيه قولان مبنيان على حكم الاستدامة ، هل هو حكم الابتداء أم لا ؟
مسألة - ٥٨ - : اذا حلف لياكلن هذا الطعام غداً ، فأكله اليوم حنث ، لانه لم يأكل في الغد ، وانما انعقدت اليمين على ذلك ، وبه قال ش .

وقال ح ، وك : لا يحنث ، لأن معناه لا تأخر أكله غداً وما تأخر .

مسألة - ٥٩ - : اذا حلف لياكلنه غداً ، فهلك الطعام اليوم أو غداً ، فان

هلك بشيء من جهته لزمته الكفارة، وإن هلك بشيء من غير جهته اليوم^(١) لم يلزمه الكفارة، وإن كان في الغد فإن كان بعد القدرة على أكله ولم يأكل حنث، وإن كان قبل ذلك لم يحنث، لأنه لم يفرط فيه والاصل براءة الذمة.

مسألة - ٦٠ - : إذا حلف ليقضين حقه عند استهلال الشهر، أو عند رأس الهلال، فإنه يلزمه أن يعطيه عند رؤية الهلال، لأن لفظة «عند» يفيد المقارنة في اللغة، وبه قال ش.

وقال لك: وقت القضاء ليلة الهلال ويومها من غدها. وكذلك لو حلف ليقضينه يوم الخميس، فوقت القضاء يوم الخميس وليلة بعده.

مسألة - ٦١ - «ج»: إذا حلف ليقضينه حقه إلى حين، أو إلى زمان، أو إلى دهر، فقد روى أصحابنا أن^(٢) الحين ستة أشهر، والزمان خمسة أشهر، ولم يروا في الدهر شيئاً.

وقال ف، وم: هذه كلها عبارة عن ستة أشهر. وقال ح: الحين والزمان عبارة عن ستة أشهر. وقال في الدهر لأمره. وقال ش: هذه كلها عبارات لا حد لها، ويكون على مدة حياته، فإن لم يفعل حتى مات حنث بوفاته.

وقال لك: كلها عبارة عن ستة. وقال ع: إلى حين بدو الإصلاح في الثمرة.

مسألة - ٦٢ - : إذا حلف ليقضينه حقه قريباً أو بعيداً، فليس له حد، لأنه لا دليل عليه، وبه قال ش. وقال ح: إذا قال قريباً، فهو أقل من شهر. وإذا قال بعيداً، فهو شهر.

مسألة - ٦٣ - : إذا حلف إلى حقب فلا حد له، وبه قال ش، لأنه لا دليل عليه.

(١) د: في اليوم.

(٢) د: لم يذكر كلمة «أن».

وقال ك : الحقب أربعون سنة . وقال ح : الحقب ثمانون سنة قالوا : لأنه روي عن ابن عباس في قوله تعالى « لا تبين فيها أحقاباً » ^(١) أنه قل : الحقب ثمانون عاماً .

مسألة - ٦٤ - : إذا قال الخليفة أو الملك : والله لأضربن عبدي ثم أمر عبده فضربه لم يحنث ، لأن حقيقة هذه الإضافة أن يفعل الفعل بنفسه ، وإنما ينسب إليه ما يفعله غيره مجازاً . ولش فيه قولان .

مسألة - ٦٥ - : إذا قال الخليفة : والله لا تزوجت ولا بعثت ، فوكل فيهما لم يحنث ، لما قلناه في المسألة المتقدمة .

وقال ش : لا يحنث في التزويج ، ويحنث في البيع على أحد القولين . وقال ح : إذا وكل في التزويج حنث ، وأنكر كل في الشراء لم يحنث .

مسألة - ٦٦ - : إذا حلف لا يسئ هذين الثوبين ، أو لا أكلت هذين الرغيفين فأكل أحدهما لم يحنث ، لأنه لا دليل عليه ، والأصل براءة الذمة ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : يحنث إذا لبس أحدهما ، أو أكل أحدهما .

مسألة - ٦٧ - : إذا حلف لا شربت من النهر ، أو لا شربت من دجلة فمتى شرب من مائها سواء غرق يده ، أو في كوز ، أو غيره ، أو كرع فيها كالبهيمة حنث ، لأن معنى هذا الكلام لا شربت من مائها بهذا جرت العادة ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يحنث حتى يكرع فيها كالبهيمة ، لأنه إذا شرب غرقاً يده لم يشرب منها وإنما شرب من يده .

مسألة - ٦٨ - : إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقّي ، فإن استوفى حقه بر في يمينه بلا خلاف ، وإن استوفى بدل حقه مثل أن كانت دنائير فأخذ دراهم أو

ثياباً أو غير ذلك بر في يمينه ، لأن بدل حقه حقه وبه قال له .

وقال ش : ان أخذ بدل حقه حنت .

مسألة - ٦٩ - «ج» : اذا قال لزوجته : ان خرجت من الدار لا بأذني فأنت طالق لم تطلق ، وان خرجت بغير اذنه ، لأن هذا طلاق بشرط .

وقال ش ، وح : ان خرجت من الدار بغير اذنه طلقت وانحلت اليمين ، فان خرجت مرة أخرى لم تطلق مرة أخرى ، وان أذن لها فخرجت لم تطلق بخلاف بينهما ، إلا أن عند ^(١) ش ينحل اليمين ، فان خرجت بعد ذلك مرة أخرى بغير اذنه لم تطلق ، وعند ح لا ينحل اليمين ^(٢) ، فان خرجت بعد ذلك بغير اذنه فإنها تطلق .

مسألة - ٧٠ - «ج» : اذا حلفت بالطلاق لاخرجت إلا بأذني فأذن لها ، فخرجت بعد الاذن وقبل العلم به لم تطلق ، وبه قال ش ، وف . وقال ح ، وك ، وم : يحنت .

مسألة - ٧١ - «ج» : اذا قال لعبد : متى يعتقك فأنت حر ثم باعه لم يعتق ، سواء كان له خيار المجلس أو خيار الثلاث وعلى كل حال ، لاجتماع الفرقة على أن المعتق بشرط لا يقع .

وقال ش : يعتق على كل حال ، لأن له خيار المجلس اذا لم يشترط ، وان شرطاً فله خيار الثلاث . وقال ح ، وك : ان باع مطلقاً لم يعتق ، وان باعه بشرط خيار الثلاث اعتق .

مسألة - ٧٢ - : اذا حلف لا يأكل الرؤوس حنت يأكل رؤوس البقر والغنم والابل ، ولا يحنت يأكل رؤوس المصافير والطيور والحيتان والجراد ، وبه قال ش .

(١) م : لم تذكر كلمة «عند» .

(٢) م : لم تذكر كلمة «اليمين» .

وقال ح: يحنت برؤوس الغنم والبقر، ولا يحنت برؤوس الابل، لان العادة
 فيهما . وقال ف ، وم: يحنت برؤوس الغنم لاغير، لان العرف فيه ^(١) يدل على
 ماقلناه أن اسم الرؤوس يقع على جميع ما ذكرناه ، وتخصيصها يحتاج الى
 دليل، ولا يلزمنا ^(٢) ذلك فيما خصصناه ، لانا انما خصصنا ذلك بدليل الاجماع .
 مسألة - ٧٣ - : اذا حلف لا يأكل لحماً وأكل لحم النعم والصيد حنت
 بلاخلاف ، وان أكل السمك حنت أيضاً ، لان اسم اللحم ينطلق عليه ، بدلالة
 قوله تعالى « ومن كل تأكلون لحماً طرياً » ^(٣) وبه قال ف ، وك . وقال ح ، وش :
 لا يحنت .

مسألة - ٧٤ - : اذا حلف لا ذقت شيئاً ، فأخذه بفيه ومضغه ولم يزدده حنت
 لان الذوق عبارة عن معرفة طعم الشيء ، وهذا قد عرف طعمه قبل أن يزدده ،
 ولشئ فيه وجهان .

مسألة - ٧٥ - : اذا حلف لا أكلت ^(٤) شيئاً ، فأكل مع الخبز ، حنت لانه قد
 أكله ، وبه قال أكثر اصحاب ش . وقال الاصطخري : لا يحنت ، لانه ما أكله على
 جهته .

مسألة - ٧٦ - : اذا حلف لا أكلت هذه الحنطة ، أو من هذه الحنطة ، وأشار
 الى حنطة بعينها ثم طحنها دقيقاً أو سويقاً ثم أكلها لم يحنت ، لان اسم الحنطة
 لا يقع على الدقيق والسويق ، وبه قال ح ، وش . وقال ف ، وم : يحنت .

مسألة - ٧٧ - : اذا حلف لا أكلت هذا الدقيق ، فخبزه ثم أكله لم يحنت ، لما

(١) م : لم تذكر كلمة « فيه » .

(٢) م : ولا يلزمنا .

(٣) سورة فاطر : ١٣ .

(٤) د : لا تأكل .

قلناه في المسألة الاولى، وبه قال ش. وقال ح: يحنت .

مسألة - ٧٨ - : اذا حلف لا يأكل شعماً، فأكل لحم الظهر ^(١) لا يحنت، لان

اسم الشحم يختص بما يكون في الجوف، وبه قال ح، وش. وقال ف: يحنت.

مسألة - ٧٩ - : اذا حلف لا يأكل لحماً فأكل القلب، لم يحنت بلاخلاف.

وان أكل من شحم الجوف لم يحنت، لما قلناه في المسألة الاولى ^(٢)، وبه قال ح

وش. وقال ك، وف: يحنت .

مسألة - ٨٠ - : اذا حلف أن ^(٣) لا يأكل لحماً، فأكل الية لم يحنت ، لما قلناه

في المسألة المتقدمة ^(٤) وبه قال ح. وللش فيه وجهان .

مسألة - ٨١ - : اذا حلف لا يأكل رطباً فأكل المنصف ، وهو الذي نصفه

رطب ونصفه بسر، أو حلف لا يأكل بكرة، فأكل المنصف حنت ، لانه قد أكل

الرطب وشيئاً آخر معه، وبه قال ش. وقال الاصطخري: لا يحنت .

مسألة - ٨٢ - : اذا حلف لا يأكل لبنك فأكل سمناً أو زبداً خالصاً أو جبناً

وغير ذلك لا يحنت ، وبه قال ش . وقال أبو علي بن أبي هريرة : يحنت بأكل كل

ما حمل منه .

مسألة - ٨٣ - : اذا حلف لا كلمت زيداً فلم عليه ، حنت بلاخلاف . وان

سلم على جماعة منهم زيد وأراد ^(٥)، حنت أيضاً بلاخلاف ، وان لم يرد أولم

ينو شيئاً وأطلقه أولم يعلم أن فيهم زيداً لم يحنت ، بدلالة ما قلناه في المسائل

(١) م: فأكل شحم الظهر .

(٢) م: لما تقدم .

(٣) م: لم تذكر كلمة «أن» .

(٤) م: لم يحنت كما تقدم .

(٥) د: وإرادة .

المتقدمة لهذه^(١).

وقال أصحاب ش : ان عزله بالثنية فقيه طريقان ، منهم من قال : لا يصح قولاً واحداً ، ومنهم من قال : على قولين . وان أطلق السلام من غير ثنية ، فعلى قولين . وان كان جاهلاً بأن زيداً منهم ، فعلى قولين كيمين الساهي .

مسألة - ٨٤ - : اذا حلف لا كلمت فلاناً ، فكذب اليه كتاباً ، أو أرسل اليه رسولا ، أو أومى اليه برأسه ، أو رمز بعينه ، أو أشار يده لا يحنت ، لانه لا يسمى شيئا مما ذكرناه كلاماً على الحقيقة ، وبه قال أهل العراق ، وهو أحد قولي ش . والقول الآخر : يحنت ، وبه قال لبر .

مسألة - ٨٥ - : اذا حلف لأرى بكذا الأرفع الى القاضي فلان ، ففاته بغير تقربط ، مثل أن مات أحدهما ، أو حجب عنه ، أو أكره على المنع لا يحنت ، لان الأصل براءة الذمة ، وللشي فيه قولان .

مسألة - ٨٦ - : اذا عزل هذا القاضي ففاته الرفع اليه ، وبه قال ح ، وهو ظاهر مذهب ش ، وله فيه وجه آخر أنه لم يفته ، لانه علق الرفع بعينه^(٢) دون صفته .

مسألة - ٨٧ - : اذا حلف من له مال ، وقال : ان شفا الله مريضى فله هلي أن أتصدق بمالي ، انصرف ذلك الى جميع ما يتمول في العادة ، لان اسم المال يقع على جميع ذلك في اللغة ، فيجب حمله على عمومه ، وبه قال ش . وقال ح : القياس يقتضي مثل هذا ، ولكن قال استحساناً بصرف ذلك الى الاموال الزكائية .

مسألة - ٨٨ - ج : اذا حلف ليضربن عبده مائة أو قال مائة موطاً ، فأخذ

(١) م : لم يحنت لما تقدم .

(٢) م : علق الرفع اليه بعينه .

ضغناً فيه مائة شراخ ، أو شد مائة سوط ، فضر به بها دفعة واحدة ، وعلم أنها كلها وقعت على جسده ، برقي يمينه ولم يحنت ، سواء آلمه أو لم يؤلمه ، وبه قال ش وهو ظاهر منقح ح .

وقال ك : لا يعتد به الا بواحدة ، كما لو حلف ليضربه مائة مرة أو مائة ضربة لم ير ، كذلك هاهنا اذا قال : مائة أو مائة سوط ، ولا يعتد الا بمالم يؤلم .
مسألة - ٨٩ - د ج : اذا ضربه بضعت فيه مائة ، ولم يعلم أن الجميع وصل الى بدنه ، بل (١) غلب على ظنه ذلك ، برقي يمينه ، وبه قال ش .

وقال ح ، والمزني : لا ير حتى يقطع على أن المائة وصلت الى بدنه .
مسألة - ٩٠ - : اذا حلف لأوجب له ، قال ش : هذه عبارة عن كل حين يملكه اياها متبرعاً بها (٢) بغير عوض ، فإن وجب له أو أهدى أو نحل له أو أعمره أو تصدق عليه صدقة تطوع حنت ، وتسمى رسول الله العمري هبة ، فقال : العمري هبة لمن وجبت له .

وبه قال ح في كل ذلك ، وخالفه في صدقة التطوع ، فقال : لا يحنت بها ، لأنها ليست بصدقة بل هي غير الهبة والهدية ، وهذا هو الصحيح الذي نختاره ، لأن ذلك مجمع على وقوع الحنت به فأما صدقة التطوع ، فليس على وقوع الحنت به دليل .

ويدل أيضاً على أن الصدقة غير الهبة والهدية أنه لا خلاف أن الصدقة كانت محرمة على النبي ﷺ ، وأنه كان يقبل الهدية ، فلو كانا شيئاً واحداً لما امتنع من أحدهما دون الآخر .

مسألة - ٩١ - : اذا حلف لاركب دابة المبد ، وللعبد دابة قد جعلها سيده

(١) د : الى بدنه غلب .

(٢) متبرعاً بغير عوض .

في رسمه فركبها لم يحث ، لان العبد لا يملك شيئاً أصلاً ، وهذه الاضافة يقتضي الملك ، وبه قال ش . وقال ح : يحث لانها تضاف اليه .

مسألة - ٩٢ - : اذا قال ان دخلت الدار فمالي صدقة ، أو فلي صوم شعبان ، أو قال : ان لم أدخل الدار ، أو لم أكل فلاناً فمالي صدقة ، أو فلي صوم سنة ، فاذا وجد شرطه لم يكن ذلك نذراً ، وهو بالخيار بين الوفاء به وأن لا يفي به ، وليس بواجب عليه . وان قال بلفظة علي ذلك ، كان نذراً يجب الوفاء به .

وقال جميع الفقهاء : ان ذلك نذر في اللجاج والغضب ، وما الذي يجب عليه ؟ اختلفوا فيه على ستة مذاهب ، فقال ش : هو بالخيار بين الوفاء بنذره ، وبين أن يكفر كفارة يمين .

وقال بعض أصحابه : الواجب عليه كفارة يمين ، لأنه اذا أراد أن يفعل الاكل^(١) تصدق بماله ، هذا اذا علقه بعبادة غير الحج ، فأما ان علقه بحج ، فعلى قولين ، أحدهما : مثل العبادات^(٢) والثاني يلزمه الحج لأغير ، وبه قال في الصحابة عمر وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة ، وزينب ، وأم سلمة ، ونسي التابعين عطاء ، والحسن البصري ، ود ، وق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .

وقال النخعي ، والحكم ، وحمام : لا يلزمه به شيء لا الوفاء ولا الكفارة مثل قولنا . وقال ربيعة : يلزمه قدر زكاة ما فيه الزكاة ، فان كان له مال يجب فيه الزكاة أخرج قدر زكاته . وقال ك : عليه أن يتصدق بثلث ماله .

وقال ح : عليه أن يتصدق بماله الذي يجب فيه الزكاة ، حتى لو كان جميع^(٣) ماله ما يجب فيه الزكاة ، فعليه أن يتصدق بماله . وقال عثمان البتي : عليه الوفاء به ، فيتصدق بجميع ماله ، فأضيفهم قول البتي ، وبليه ح ، ثم ك ، ثم ربيعة ، ثم

(١) د : أن يفعل الاكل .

(٢) د : لو كان جميع .

ش ، ثم النخعي .

مسألة - ٩٣ - : اذا حلف لاستخدم عبداً ، فخدمه عبداً قبل نفسه لم يحنث

سواء كان عبده أو عبداً غيره ، لان الاصل براءة الذمة ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان عبد نفسه حنث ، وان كان عبد غيره لا يحنث ، لانه اذا كان

عبد نفسه كان اقراره على ذلك وتمكينه منه استخداماً .

مسألة - ٩٤ - : اذا حلف لا يأكل فاكهة ، فأكل عنياً أو رطباً أو رماناً حنث

لان أهل اللغة يسمون ذلك فاكهة ، وبه قال ف ، وم ، وش .

وقال خ : لا يحنث وليس عطف هذه الاشياء على الفاكهة في القرآن بدليل على

أنها ليست بفاكهة ، كما أن عطف صلاة الوسطى على الصلوات لا يدل على أن

لفظ الصلوات لا يشملها ، ومثله قوله تعالى «وملائكته ورسوله وجبرئيل وميكال»^(١) .

مسألة - ٩٥ - : اذا حلف لأشتم الورد ، فشم دهن الورد ، لم يحنث بالانحلاف

وان حلف لا يشتم بنفسجاً ، فشم دهنه لم يحنث عندنا ، لان الاصل براءة الذمة ،

وبه قال ش .

وقال ح^(٢) : يحنث ، لانه يقال لدهنه بنفسج .

مسألة - ٩٦ - : اذا حلف لا يضرب زوجته ، فعضها أو خنثها أو نتف شعرها لم

يحنث ، لان هذه الاعمال لا تسمى في اللغة ضرباً ، وبه قال ش .

وقال ح : يحنث بكل هذا ، لانه ضرب وزيادة .

مسألة - ٩٧ - : اذا حلف لا يأكل اداماً ، فأكل الخبز بالملح ، حنث بالانحلاف

وان أكل لحماً مشوياً ، أو مطبوخاً ، أو أكل الجبن حنث ، وبه قال ش ، لما روي

عن النبي ﷺ أنه قال : سيد الادم اللحم .

(١) سورة البقرة : ٩٢ .

(٢) د : وقال يحنث .

وقال ح : لا يحنث . وقال ف : الا دام ما يصطبغ به .

مسألة - ٩٨ - : اذا حلف لا يدخل بيتاً ، فنخل صفة في دار لم يحنث ، لان

الصفة^(١) لا تسمى بيتاً في اللغة ، وبه قال ش . وقال ح : يحنث .

مسألة - ٩٩ - ج : اذا حلف لأصلي ثم صلى ، لم يحنث عندنا أصلاً وان

فرغ منها ، لاجتماع القرعة على أن من حلف لا يفعل شيئاً ، وكان فعله أولى فليفعله ولا شيء عليه .

وقال ح : لا يحنث حتى يسجد . وقال أبو العباس بن سريج : لا يحنث حتى

يكبر ويقرأ ويركع . وقال أبو حامد الأسفرائني : الذي يجيئ على المذهب أنه^(٢) اذا أحرم بها حنث ، قرأ أولم يقرأ .

مسألة - ١٠٠ - : اذا قال لعبد : ان لم أحج السنة فانت حر ، فمضى وقت

الحج ثم اختلفا ، فقال السيد : قد حججت ، وقال العبد : ما حججت ، فأقام العبد المينة أن^(٣) مولاه نحر يوم الأضحي بالكوفة ، قال ابن سريج : يعتق العبد . وقال ح : لا يعتق .

وهذا على أصلنا لا يلزم أصلاً ، لان العتق بشرط عندنا لا يصح .

مسألة - ١٠١ - : اذا حلف لا يكلم فقرأ القرآن لم يحنث ، سواء كان في

الصلاة أو في غير الصلاة ، لان الأصل براءة التهمة ، وبه قال ش .

وقال ح : ان قرأ في الصلاة لم يحنث ، وان قرأ في غيرها حنث .

مسألة - ١٠٢ - ج : اذا قال ان شفا الله مريض فله علي أن أمضي أو أمشي

إلى بيت الحرام وشفئ ، فقد وجب عليه الوفاء به ، وكان نذراً صحيحاً ، ولا يجوز

(١) م : لانها لا تسمى .

(٢) لم يذكر كلمة « أنه » في م .

(٣) د : لان مولاه .

أن يمضي الاحاجاً أو معترأ ، وبه قال ش .

وقال ح في المشي مثل ماقلناه، وقال في الذهاب والمضي لا ينعقد نذره .

مسألة - ١٠٣ - : إذا نذر المشي وجب عليه ذلك، ولا يجوز له أن يركب

فإن ركب وجب عليه اعادة المشي ، فإن عجز لزمه دم .

وقال ش : يلزمه النذر ولا اعادة عليه ، وأما الذهاب والمضي فهو بالخيار بلا

خلاف .

مسألة - ١٠٤ - : إذا حلف لا تسري لمنى تسرى حنث ، والتسري ما هو

الاولى أن نقول انه عبارة عن الوطء والتخدير، لان الجارية ضربان سرية وخادمة

فاذا خدعها ووطئ فقد تسرى وترك الاستخدام، وبه قال ح، وم، وهو أحد قولي

ش . والقول الثاني : انه عبارة عن الوطء فحسب . والثالث : انه عبارة عن الانزال

مع الوطء، وبه قال ف، وهو المذهب عندهم .

مسألة - ١٠٥ - : إذا كان له هيدان، فقال : إذا جاء غد فأحد كما حر، ثم باع

أحدهما قبل مجيء الغد وجاء غد لم يعتق الآخر، وبه قال ش، لان الاصل بقاء الرق

وعنته يحتاج الى دليل ، ولان ذلك عتق بشرط ، وذلك باطل عندنا . وقال م :

يعتق .

مسألة - ١٠٦ - : إذا جاء غد وهما في ملكه لم يعتق أحدهما، بدلالة ماقلناه

في المسألة المتقدمة لهذه ^(١) . وقال ش : يعتق أحدهما لا بعينه ، ويقال له حين

فمنى حين عتق ورق الآخر .

كتاب النذور

مسألة - ١ - «ج: إذا قال ابتداءً: لله علي أن أصوم، أو أنصدق، أو أحج، ولم يجعل جزءاً لغيره، الوعد الوفاة، وكان نذراً صحيحاً، وهو الظاهر من مذهب ش، وبه قال أهل العراق»
وقال أبو بكر الصيرفي، وأبو إسحاق المروزي: لا يلزمه الوفاء به، ولا يتعلق به حكم. قال الصيرفي قال أبو عمرو وخلائم ثعلب قال ثعلب: النذر عند العرب وعد بشرط. يدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - قوله تعالى «يؤفون بالنذر» وقوله «أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم» وقوله «وأوفوا بعهدي أوف بعهدكم» «وكان عهد الله مستولاً» وروي عن النبي ﷺ أنه قال: من نذر أن يعطي الله فليطعه.

وأما قول ثعلب إن النذر عند العرب وعد بشرط، فجوابه أنه وعد بشرط، ووعد بغير شرط، كقول جميل بن معمر:

فليت رجالاً فيك قد نذروا دمي وهموا بقتلي بائنين لقوتي
وكقول عترة العبسي:

والنافذين اذا لم ألتفهما (١) دمي

فسقط قول تغلب .

مسألة - ٢ - «ج» : اذا نذر أن يمشي الى بيت الله ، وجب عليه الوفاء به
بلاخلاف ، فان خالفه وركب ، فان كان مع القدرة على المشي وجب عليه الاعادة
بمشي ما ركب ، وان ركب مع المعجز لم يلزمه شيء ، وان نذر أن يحج راكباً
وجب عليه الوفاء به ، فان خالف ومشى لم يلزمه شيء ، لان الاصل براءة الذمة .
وقال ش : ان ركب وقد نذر المشي مع القدرة فعليه دم ولا اعادة ، وان ركب
مع المعجز فعلى قولين ، وان نذر الركوب فمشى لزمه دم .

مسألة - ٣ - : اذا نذر أن يمشي الى بيت الله ولم يقل الحرام ، فان كان نيته
بيت الله الحرام لزمه الوفاء به ، وان لم ينو شيئاً لم يلزمه شيء ، لقوله ﷺ : الاصل
بالنيات .

وقال ش : ان نوى قتل ما قلناه ، وان أطلق عن خير نية ففيه وجهان .

مسألة - ٤ - : اذا نذر أن يمشي الى بيت الله الحرام لا لحج ولا لعمرة
لا يلزمه ، لان الاصل براءة الذمة . وللش فيه قولان .

مسألة - ٥ - «ح» : اذا نذر أن يمشي الى مسجد النبي ﷺ ، أو المسجد
الاقصى ، أو بعض مشاهد الائمة وجب عليه الوفاء به .

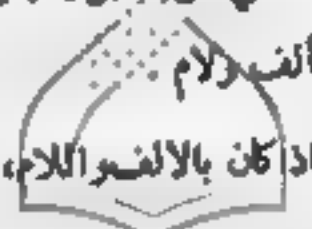
ولللش في مسجد النبي ﷺ والمسجد الاقصى قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وبه
قال ك . والآخر : لا يلزمه شيء ، وما عدهما لا يلزمه شيء ، وبه قال ح ، وهو أصح
القولين عندهم .

مسألة - ٦ - : اذا نذر أن يأتي بقعة من الحرم ، كآبي قيس والابطح والدروة ،

(١) في الخلاف : اذا قهرتهما .

لم ينقذ نذره، لأن الأصل براءة النذرة، وإيجاب النذر بذلك يحتاج إلى دليل^(١) وبه قال ح . وقال ش : ينقذ نذره .

مسألة - ٧ - «ج» : إذا نذر أن ينحر بدنة ، أو يذبح بقرة ولم يعين المكان ، لزمه « لم يلزمه - خ » أن ينحر بمكة وإن عين المكان الذي ينحر فيه مثل الكوفة والبصرة ، لزمه الوفاء به وتفرقة اللحم في الموضع الذي نذره . وللش فيه قولان .

مسألة - ٨ - «ج» : إذا قال لله علي أن أهدي ، أو قال : أهدي هدياً ، لزمه ما يجزيه في الأضحية التي من الإبل والبقر والغنم والجذع من الضأن، وكذلك إذا قال أهدي الهدى بالف واللام  ووافقنا «ش» فيه إذا كان بالالف واللام، فأما إذا نكر لله فيه قولان، أحدهما: ما قلناه . والآخر: يلزمه ما يقع عليه الاسم من تبرة ويضة .

مسألة - ٩ - «ج» : إذا نذرت المرأة أن تصوم أياماً بأعيانها فحاضت فيها ، أفطرت وكان عليها القضاء، سواء شرطت التتابع أولم تشرط، وإن^(٢) تقطع ذلك فتابعها .

وللش في وجوب القضاء قولان، أحدهما: ما قلناه . والثاني : لا قضاء عليها، لأنها أيام لو عشت له تصوم وهي حائض لما انعقد صومها ، سواء شرط التتابع أو لم يشرط .

مسألة - ١٠ - «ج» : إذا نذر الرجل أو المرأة صيام أيام بأعيانها، ثم مرض فيها فأفطر، قضى ما أفطر ولا يجب عليه الاستئناف ، سواء شرط فيها التتابع أو لم يشرط .

(١) م : إلى دالة .

(٢) م : وإن تقطع .

وقال ش: ان أطلق ولم يشرط التابع، فهل عليه أن يقضي ما تركه في مرضه؟ فيه وجهان. وان كان شرط التابع، فهل يقطع التابع فيه؟ قولان، وهل عليه أن يقضي ما أفطر؟ فيه وجهان .

مسألة - ١١ - «ج»: اذا نذر أن يصوم أياماً بأعيانها متتابعة، فأفطرها في سفر انقطع تتبعها وعليه الاستئناف، لان النية مرتبة بصيام هذه الايام، ولادابيل على براءة الذمة اذا أفطر في السفر ثم قضى ما أفطر .

وش يبنى ذلك على القولين، فان قال: المرض يقطع التابع فالسفر أولى. وان قال المرض لا يقطع، ففي السفر قولان .

مسألة - ١٢ - «ج»: اذا نذر أن يصوم يوم الفطر لا ينعقد نذره، وبه قال ش .

وقال ح: ينعقد نذره يصوم يوم غير الفطر، ولا يجل له أن يصوم من نذره فان صامه من نذره صح وأجزأه عن نذره .

مسألة - ١٣ - : اذا قال له علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلاً لم يلزمه الصوم أصلاً، لانه ما وجد شرطه بلاخلاف، وان قدم في بعض نهار، فلا نص لاصحابنا فيه .

والذي يقتضيه المذهب أنه لا ينعقد نذره، ولا يلزمه صومه، ولا صوم بدله، لانه نذر لا يمكنه الوفاء به، لان الصوم لا يصح في بعض اليوم .

وللش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه . والثاني: ينعقد نذره وعليه صوم يوم آخر .

مسألة - ١٤ - : اذا قال له علي أن أصوم كل خميس فوافق ذلك شهر رمضان فصامه، أجزأه عن رمضان ولم يقع عن النذر، سواء نوى به صوم رمضان أو صوم النذر، ولم يقع عن النذر بحال .

وقال ش : ان نوى صوم رمضان أجزاءه عنه ، وان نوى صوم النذر لم يجز
عن واحد منهما .

دليلاً على أنه يجزيه عن رمضان أنه زمان^(١) لا يمكن أن يقع فيه غير رمضان
فلا يحتاج الى نية التعيين ، وإيجاب صوم يوم بدله يحتاج الى دليل .

مسألة - ١٥ - « ج » : اذا نذر أن يصوم يوماً بعينه ، فأفطر من غير عذر ،
وجب عليه قضاؤه ، وعليه ما على من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً من الكفارة
وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ١٦ - : اذا نذر في معصية أن يصوم يوماً بعينه ، كان نذره باطلاً
ولا يلزمه قضاء ولا كفارة ، لأن الأصل براءة الذمة ، وبه قال ش وأصحابه .

وقال الربيع فيها قول آخر أن عليه كفارة بمن ين كل نذر معصية .

مسألة - ١٧ - : اذا نذر أن يصوم ولم يذكر مقداره ، لزمه صوم يوم بلا
خلاف ، لأنه أقل ما يقع عليه الاسم ، وان نذر أن يصلي لزمه ركعتان وهو أحد
قولي ش . والثاني أنه يلزمه ركعة واحدة ، لأنها أقل صلاة في الشرع ، وهو الوجه
يدل على ما قلناه طريقة الاحتياط^(٢) .

مسألة - ١٨ - : اذا نذر أن يعتق رقبة مطلقاً ، أجزاءه أي رقبة أعتقها ، مؤمنة
كانت أو كافرة ، سليمة كانت أو مميبة ، لأن ظاهر اسم الرقبة يتناولها ، والأفضل أن
يكون مؤمنة سليمة . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٩ - « ج » : اذا قال إيمان البيعة يلزمني ، أو حلف بإيمان البيعة
لأدخلت الدار ، لا يلزمه شيء ولا يكون يميناً ، سواء عني بذلك حقيقة البيعة التي
كانت على عهد رسول الله في المصافحة ، أو بعده الى أيام الحجاج ، أو ما حدث

(١) د : انه رمضان .

(٢) م : دليلنا طريقة الاحتياط .

من أيام الحجاج من اليمين بالطلاق والعتي وغير ذلك، صرح بذلك أونواه وان لم يصرح به وعلى كل حال .

وقال ش : ان لم ينو بذلك شيئاً كان لاغياً ، وان نوى ايمان الحجاج ويطى فقال : ايمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتقها انعقدت يمينه ، لانه حلف بالطلاق وان لم ينطق بذلك ونوى الطلاق والعتي ، انعقدت يمينه أيضاً ، لانها كناية عن الطلاق والعتي .

مسألة - ٢٠ - : اذا نذر ذبح آدمي ، كان نذراً باطلا لا يتعلق به حكم وكان كلامه لغواً ، لان الاصل براءة الذمة ، لقوله فلا : لانذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم . وهذا معصية ولا يملكه أيضاً ابن آدم ، وبه قال ش ، وف .

وقال ح : ان نذر ذبح ولده ، فعليه حاة ^(١) وروى ذلك عن ابن عباس ، وروى عنه أيضاً أنه قال : من نذر أن يذبح ^(١) ولده فعليه دية .

وقال ح : ان نذر ذبح غير ولده من اقارب آباءه وأجداده وامهاته فلا شيء عليه . وقال م : ان نذر ذبح ولده أو غلامه فعليه حاة ، لان تصرفه فيهما سواء ، وان نذر ذبح غيرهما فلا شيء عليه . وقال سعيد بن المسيب : عليه كفارة يمين ، لانه نذر في معصية وقال : وهكذا كل نذر في معصية .

مسألة ^(٢) - ٢١ - : من نذر أن يصلي صلاة الاستسقاء في المسجد ، أو يخطب على المنبر ، انعقد نذره ووجب عليه الوفاء بخلاف ، ومتى صلى في غير المسجد أو خطب على غير المنبر لم تبرأ ذمته . وقال ش : أجزأ ذلك .

دليلنا : قد ثبت أن ذمته اشتغلت به ، واذا عالف ماذكر ، فلا دليل على براءة ذمته .

(١) م : من نذر يذبح .

(٢) لم تذكر هذه المسألة في الخلاف في هذا الكتاب .

كتاب آداب القضاء^(١)

مسألة ١ - «ج» : لا يجوز أن يولي القضاء إلا من كان عالماً بجميع ما ولي فيه، ولا يجوز أن يشذ منه شيء من ذلك، ولا يجوز أيضاً أن يفني إلا بما هو عالم به، ولا يجوز أن يقلد غيره، فيحكم به أو يفني .

وقال ش : ينبغي أن يكون من أهل الاجتهاد لا هامياً، ولا يجب أن يكون عالماً بجميع ما وليه، وقال في المثل ما قلناه .

وقال ح : يجوز أن يكون جاهلاً بجميع ما وليه إذا كان ثقة ويستفني الفقهاء ويحكم به وهو الفنا في المفتي أنه لا يجوز أن يفني .

يدل على المسألة مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - ما روى^(٢) عن النبي ﷺ أنه قال : القضاء ثلاثة، واحد في الجنة، والثاني في النار، فالذي في الجنة رجل عرف الحق فاجتهد فعدل، ورجل عرف فحكم فجار فذاك في النار، ورجل قضى بين الناس على جهل، فذاك في النار، ومن قضى بالفتيا فقد قضى على جهل .

(١) د : كتاب القضاء .

(٢) م : دليلنا ما روى .

وروى «ش» في حديث رفعه الى ابن عمر ، قال : ورجل قضى بغير علم
فذلك في النار .

مسألة - ٢ - : اذا كان هناك جماعة يصلحون للقضاء على حد واحد ، فعين
الامام واحداً منهم وولاه ، لم يكن له الامتناع من قبوله ، لان مخالفة أمر الامام عندنا
معصية يستحق فاعلها الذم والعقاب . والش فيه قولان .

مسألة - ٣ - : لا يكره الجلوس في المساجد للقضاء بين الناس ، لان الاصل
جوازه ، ولان النبي ﷺ كان يقضي في المسجد ، وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام
كان يقضي بالكوفة في الجامع ، ولو كان مكروهاً لما فعلنا ذلك ، وبه قال الشعبي
وك ، ود ، و ق .

قال عمر بن عبدالعزيز : انه يكره ذلك أن يقصد^(١) . وروى عن سعيد بن المسيب
أن عمر بن الخطاب كتب الى القضاة أن لا تقضوا في المساجد . وقال ش : ذلك
مكروه ، وعن ح^(٢) روايتان مشهورتان .

مسألة - ٤ - : « ج » : يكره إقامة الحدود في المساجد ، وبه قال جميع
الفقهاء ، وحكي عن « ح » جوازه ، وقال : بفرش نطع تحته ، فان كان منه قدر
ما يكون^(٣) عليه . -

مسألة - ٥ - : « ج » : من شرط القاضي أن يكون عدلاً ولا يكون فاسقاً .
وقال الاصم . يجوز أن يكون فاسقاً . -

مسألة - ٦ - : لا يجوز أن تكون المرأة قاضية في شيء من الاحكام ، لانه لا

(١) د : أن يقصد .

(٢) د : وعند ح .

(٣) م : قدر يكون .

دليل على جوازها ، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال : لا يفلح قوم ولينهم امرأة .
وقال ﷺ : أخروهن من حيث أخروهن الله .

وقال ﷺ : من نابه شيء في صلاته فليسيح ، فان التسيح للرجال والتصفيح للنساء ، فمنعها ^(١) ﷺ من التعلق لثلا يسمع كلامها مخافة الافتتان بها ، فهي ^(٢)
بأن تمنع القضاء الذي يشتمل على الكلام وغيره أولى وهذا مذهب ش .

وقال ح : يجوز أن تكون قاضية فيما يجوز أن تكون شاهدة فيه ، وهو جميع الأحكام إلا الحدود والقصاص . وقال ابن جرير : يصح أن تكون قاضية في كل ما يصح أن يكون الرجل قاضياً فيه ، لانهما من أهل الاجتهاد .

مسألة - ٧ - ج : إذا قضى القاضي بحكم فأخطأ فيه ، ثم بان أنه أخطأ ، أو بان أن حاكماً كان قبله أخطأ فيما حكم به ، وجب نقضه ولا يجوز الاقرار عليه بحال .

وقال ش : ان أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، بأن خالف النص من الكتاب أو سنة أو إجماعاً أو دليلاً لا يحتمل الالتماع أو وحداً وهو القياس الجلي ، فانه ينقض حكمه . وان أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد ، لم ينقض حكمه .

وقال ك ، وح : ان خالف نص كتاب أو سنة ، لم ينقض حكمه . وان خالف الاجماع ، نقض حكمه ، ثم ناقض كل واحد منهم أصله .

فقال ك : ان حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وهذه مسألة خلاف . وقال م : ان حكم بالشاهد واليمين نقض ^(٣) حكمه . وقال ح : ان حكم بالقرعة بين العبد أو بجواز بيع مائرك التسمية على ذبحه حامداً ، نقض حكمه .

(١) د : تمنعها .

(٢) د : لم تنه .

(٣) م : نقضه .

مسألة - ٨ - : اذا عزل حاكم فادعى عليه انسان أنه حكم عليه بشهادة فاسقين ، وأخذ منه مالا ودفعه الى من ادعاه ، مثل من ذلك ، فان اعترف به لزمه الضمان بالاختلاف ، وان أنكره كان القول قول المعزول مع يمينه ، ولم يكن عليه بينة على صفة الشهود ، ^(١) لان الظاهر من الحاكم أنه أمين كالمودع ، وبه قال ش .

وقال ح : عليه اقامة البينة على ذلك ، لانه قد اعترف بالحكم ، ونقل المال عنه الى غيره ، وهو مدعي ما ^(٢) يزول ضمانه فلا يقبل منه .

مسألة - ٩ - : الترجمة لا تثبت الا بشهادة شاهدين لانها شهادة ، وبه قال ش .
وقال ح ، وف : لا يفتقر الى عدد ، بل يقبل فيه واحد ، لانه غير بدليل أنه لا يفتقر الى لفظ الشهادة .

مسألة - ١٠ - « ج » : اذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف منهما فسق ، حكم بشهادتهما ولا يفتقر الى البحث الا أن يجرح المحكوم عليه فيهما بأن يقول : هما فاسقان ، فحبتن يجب عليه البحث .

وقال ح : ان كان شهادتهما في الاموال والنكاح والطلاق والنسب فكما قلناه ، وان كانت في القصاص أو الحد لا يحكم حتى يبحث عن عدائهما .

وقال ف ، وم ، وش : لا يجوز له أن يحكم حتى يبحث عن عدائهما ، فاذا عرفهما عدلين حكم ، والا توقف في جميع الاشياء ، ولم يخصصوا به شيئاً دون شيء .

وبدل على المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاً فنحن ^(٣) نعلم أنه ما كان

(١) م : ولان .

(٢) م : ما يزول .

(٣) م : دليلنا أن نعلم .

البحث في أيام النبي ﷺ ولا في أيام الصحابة والتابعين ، وإنما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي ، فلو كان شرطاً لما أجمع أهل الأعصار على تركه .
مسألة - ١١ - : الجرح والتعديل لا يقبل الا من اثنين يشهدان بذلك ، فإذا شهدا بذلك حصل عليه ، لأن ذلك حكم من الأحكام ، ولا يثبت الأحكام الا بشهادة شاهدين ، وبه قال لك ، وم ، وش .

وقال ح ، وف : يجوز أن يقتصر على واحد لأنه اخبار .

مسألة - ١٢ - : إذا شهداثنان بالجرح وشهد آخران بالتعديل ، وجب على الحاكم أن يتوقف ، لأنه إذا تقابل الشهادات ولا ترجيح وجب التوقف .
وقال ش : يعمل على الجرح دون التعديل . وقال ح : يقبل الامرين ، لقاس الجرح على التزكية .

مسألة - ١٣ - : لا يقبل الجرح الا مفسراً ، ويقبل التزكية من غير تفسير ، لأن الناس يختلفون فيما هو جرح وملاكيس بهجرح ، وربما اعتقدوا ^(١) فيما ليس بهجرح أنه جرح ، فوجب ^(٢) أن يفسر لحمل الحاكم بما يقتضي الشرع فيه ، وبه قال ش .

وقال ح : يقبل الامرين مطلقاً ، لقاس الجرح على التزكية .

مسألة - ١٤ - ج : : شارب النبيذ يفسق عندنا ، وبه قال لك . وقال ش : لا يفسق .

مسألة - ١٥ - : إذا حضر الغريب في بلد عند حاكم ، فشهد عنده اثنان ، فإن عرفنا بعدالة حكم ، وانعرفا بفسق وقف ، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث عنهما وسواء كان لهما السيماء الحسنة والمنظر الجميل ، أو ظاهرها المذوق ، بدلالة

(١) م : اعتقد .

(٢) م : فيجب .

قوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء »^(١) وبه قال ش .

وقال ك: إن كان لهما المنظر الحسن، توهم فيهما العدالة وحكم بشهادتهما.

مسألة - ١٦ - : إذا حضر خصمان عند القاضي ، فادعى أحدهما على الآخر

مالاً ، وأقر له بذلك ، فقال المقر له للقاضي : اكتب لي بذلك^(٢) محضراً والقاضي

لا يعرفهما ، فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن^(٣) يكتب ، لأنه يجوز أن

يكونا استعارا نسباً باطلاً وتواطياً على ذلك ، وبه قال ابن جرير الطبري .

وقال جميع الفقهاء : إنه يكتب وبطليهما بهما الثابتة . والذي عندي أنه

لا يمتنع ما قاله الفقهاء ، فإن الضبط بالحلية يمنع من استعارة النسب ، فإنه لا يكاد

يتفق ذلك .

وما قاله^(٤) بعض أصحابنا محمول على أنه لا يجوز له أن يكتب ويقتصر على

ذكر نسبهما ، فإن ذلك يمكن استعارته ، وليس في ذلك نص من أئمتنا عليهم السلام

فترجع إليه .

مسألة - ١٧ - : إذا ارتفع إليه خصمان ، فذكر المدعي أن حجته في ديوان

الحكم ، فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة بختمه مكتوبة بخطه ، فإن

ذكر أنه حكم بذلك حكم له ، وإن لم يذكر ذلك لم يحكم ، وبه قال ج ، وم ،

وش .

وقال ابن أبي ليلى ، وف : يعمل عليه ويحكم به وإن لم يذكره ، لأنه إذا كان

(١) سورة البقرة: ٢٨٢ .

(٢) م : اكتب بذلك .

(٣) م : لا يجوز أن يكتب .

(٤) م : وما قال .

بخطه مختومة ^(١) بختمه فلا يكون الا حكمه .

يدل على المسألة قوله تعالى «ولا تقف ما ليس لك به علم» ^(٢) فإذا لم يذكره لم يعلمه، ولأن الحكم أعلى من الشهادة، بدلالة أن الحاكم يلزم والشاهد يشهد وقد ثبت أن الشاهد لو وجد شهادته تحت ختمه مكتوبة بخطه لم يشهد بها مالم يذكر .

مسألة - ١٨ - : إذا ادعى مدع حقاً على غيره ، فأنكر المدعى عليه ، فقال المدعى للحاكم : أنت حكمت به لي عليه ، فإن ذكر الحاكم أمضاه بلاخلاف ، وإن لم يذكره فقامت البيئة عنده أنه قد حكم به ، لم يقبل الشهادة على فعل نفسه ، لانه لادلالة عليه ، وبه قال ف ، وش ^(٣)

وقال ابن أبي ليلى ، وح ، وم : بسمع الشهادة على فعل نفسه وبمضيه .

مسألة - ١٩ - : إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنه حكم بما ادعاه المدعى وأنفذه ، وعلم الحاكم أنهما شهدا بالزور ، فنقض ذلك الحكم وأبطل ، فإن مات بعد ذلك ، أو عزل فشهدا بانفاذه عند حاكم آخر ، لم يكن له أن يمضيه عند ش . وقال ك : بل يقبله ^(٤) ويعمل عليه . وهذا يقوى عندي ، لأن الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم بأنهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الآخر رد شهادتهما فيجب عليه أن يقبلهما ، ويمضي شهادتهما .

وقاس «ش» ذلك على شهادة الأصل والفرع ، فإنه متى أنكر الأصل شهادة

(١) م : مختوماً .

(٢) سورة الاسراء : ٣٨ .

(٣) د : قال ف وم وش .

(٤) د : وقال ف يقبله .

الفرع يسقط شهادة الفرع، والحاكم كالأصل ومثلاً كالفرع، فيجب أن يسقطا.
وعندنا أن شهادة الفرع لا يسقط، بل يقبل شهادة أحدهما، وفي أصحابنا من
قال بل يقبل شهادة الفرع دون الأصل، لأن الأصل منكر.

مسألة ٢٠- «ج»: لا يجوز الحكم بكتاب قاض إلى قاض، وخالف جميع
الفقهاء في ذلك، وأجازوه إذا ثبت أنه كتابه.

مسألة ٢١- «ج»: من أجاز كتاب قاض إلى قاض إذا قامت به ينة، فإنهم
اختلفوا في كيفية تحمل الشهادة، فقال ج، وش: لا يصح إلا بعد أن يقرأ الحاكم
على الشهود، ويشهدهما على نفسه بما فيه، ولا يصح أن يدرجه ثم يقول لهما:
اشهدا على بما فيها^(١)، ولا يصح هذا التحمل ولا يعمل به.

وقال ف: إذا ختم بخطه وعنوانه^(٢)، جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجاً
فيشهدهما^(٣) على أنه كتابه إلى فلان، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان
إليه، ليقرأه ويعمل بما فيه^(٤).

وهذا الفرع ساقط هنا، فإنا لا نجيز كتاب قاض إلى قاض على وجه^(٥).

مسألة ٢٢- : وقال ش: إذا كتب قاض إلى قاض كتاباً وأشهد على نفسه
بذلك، ثم تغيرت حالة الكاتب^(٦) فإن كان تغير حاله بموت أو بعزل^(٧)، لم يقدح
ذلك في كتابه، سواء تغير أولاً أن وصل كتابه وقبله^(٨) وعمل به وحكم فلا يقدح

(١) م: ٥: ٢: بما فيه.

(٢) م: ٥: ٢: وعنوانه.

(٣) د: فيشهدها.

(٤) م: وهذا الفرع ساقط هنا لما مر.

(٥) د: حال الكاتب، م: حال الكتابة.

(٦) م: أوعزل.

(٧) د: م: سواء تغير ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وإن تغيرت حاله

بفسق فإن كان نفسه بعد أن وصل كتابه وقيل.

فيه . وان وصل ^(١) قبل أن يحكم به ، لم يقبله ولا يحل له .

وقال ح اذا تغير ^(٢) حاله سقط حكم كتابه الى المكتوب اليه وقال ف : ان

تغير ^(٣) حاله قبل خروجه من يده سقط ، وان كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه .

مسألة - ٢٣ - : اذا تغيرت حال المكتوب اليه بموت أو بفسق ^(٤) أو هزل

وقام غيره مقامه ، فوصل الكتاب الى من قام مقامه .

قال ش : يقبله ويعمل عليه ، وبه قال الحسن البصري . وقال ح : لا يعمل فيه ^(٥)

غير الذي كتب اليه .

مسألة - ٢٤ - : الحاكم اذا كتب وأشهد على كتابه ، فهو أصل عند ش ،

والذي يحمل الشهادة على كتابه فرع له . وقال ح : الحاكم فرع ، والأصل من شهد عنده .

مسألة - ٢٥ - : أجره القاسم ^(٦) على قتل الأنبياء دون الرؤوس ، وبه قال

ف ، وم قاله استحساناً واليه ذهب ش .

وقال ح : هي على حد الرؤوس ، وهذا يؤدي الى الأضرار ، لانه ربما تكون ^(٧)

(١) م : وان كان وصل .

(٢) د : اذا تغيرت وفي م ان تغيرت .

(٣) د ، م : ان تغيرت .

(٤) م : أوفسق .

(٥) د ، م : ه .

(٦) م : أجره القاسم .

(٧) م : يكون .

القربة بين اثنين لاحدهما عشر العشر سهم من مائة والباقي للآخر ويحتاج الى
أجرة عشرة دنانير على قسمتها، فيلزم من له الأقل نصف العشرة، وربما لايساوي
سهمه ذلك فيذهب جميع ملكه .

مسألة - ٢٦ - : كل قسمة فيها ^(١) ضرر على الكل في مثل الدور والعقارات
والدكاكين الضيقة، لم يجبر الممتنع على القسمة، لقوله ^(٢) ولا ضرر ولا ضرار ^(٣)
وهذا عام ، والضرر هو أن لايمكنه الانتفاع بما تفرد به، وبه قال ح، وش .
وقال أبو حامد الاسفرائيني: الضرر أن لا يكون ^(٤) بذلك وينقصان القيمة اذا
قسم ، فاذا كان لو قسم نقص من قيمته لم يجبر على القسمة . وقال ك: يجبر على
ذلك . قال الشيخ رضي الله عنه: ولي في هذا نظر ^(٥) .

مسألة - ٢٧ - : اذا كانت القسمة يستغنى بها بعضهم دون بعض، مثل أن كانت
الدار بين اثنين لواحد العشر وللآخر الباقي ، واستغنى بها صاحب القليل دون
الكثير، لم يخل الطالب من أحد أمرين : إما أن يكون المتفع به ، أو المستغنى
فان كان هو المتفع به ^(٦) لم يجبر المستغنى على القسمة، لان في ذلك ضرراً عليه
وان كان الطالب المستغنى ^(٧) اجبر الممتنع، لانه لا ضرر عليه ، بدلالة الخبر .
وقال ش: ان كان الطالب هو المتفع به ، أجبرنا ^(٨) الممتنع عليها، وبه قال
أهل العراق، وان كان الطالب يستغنى بها، فهل يجبر عليها الممتنع أم لا؟ فيه وجهان

(١) م: كل قسمة كان فيها .

(٢) م، د: لا ضرار .

(٣) م، د: الضرر يكون بذلك .

(٤) م، د: قال الشيخ ولي في هذا نظر .

(٥) م: فان كان الاول لم يجبر .

(٦) د، م: ان كان الطالب مستغنياً .

(٧) د: اجبر الممتنع .

قال^(١) ابن أبي ليلى : يباع^(٢) لهما ويعطى كل واحد منهما بحصته من الثاني^(٣) وقال أبو ثور : لا يقسم كالجواهر .

مسألة - ٢٨ - : متى كان لهما ملك اقروحة ، كل قراح مفرد من صاحبه ، لكل واحد منهما طريق مفرد^(٤) ، ومطلب أحدهما قسمة كل قراح مفرد على حصته ، وقدل الآخر : بل بعضها في بعض كالقراح الواحد ، قسمنا كل قراح على حصته ، ولم تقسم بعضها في بعض ، سواء كان الجنس واحداً . مثل أن كان الكل نخلا أو كان الكل كرمًا ، أو أجناساً الباب واحد ، وسواء تجاوزت الاقروحة أو تفرقت ، وكذلك الدور والمنازل ، لأن الأصل أن له في كل شيء من الملك نصيباً ، واجباره على أن يأخذ من غير ملكه عرضاً عنه يحتاج الى دليل ، وهذا مذهب ش .

وقال ف ، وم : ان كان الجنس واحداً ، قسم بعضه في بعض ، وان كان أجناساً فكقولنا .

وقال ك : ان كان متجاورة قسم بعضها في بعض كالقراح الواحد ، وان كانت منفردة فكقولنا .

مسألة - ٢٩ - : اذا كان يد رجلين على ملك ، فقالا للحاكم : القسم بيننا ، أو قامت بينة أنه ملكهما ، قسم بينهما بلاخلاف . وان لم تكن بينة غير اليد ولا منازع هنالك ، قسمه بينهما أيضاً عندنا ، لأن ظاهر اليد عندنا تدل على الملك ، وبه قال ف ، وم ، وسواء كان ذلك مما ينتقل ويحول أو لا ينتقل ويحول^(٥) ، وسواء^(٦)

(١) د : م : وقال .

(٢) د : ياج .

(٣) د : م : من الثمن .

(٤) د : مفرد .

(٥) د : ولا يحول .

(٦) م : او لا وسواء .

قالا : ملكنا ارثا ، أو بغير ارث .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه وهو الاصح . والثاني : لا يقسم بينهما .
وقال ح : ان كان مما يتقل ويحول قسمه بينهما ، وان كان مما لا يتقل^(١) ، فان
قالا ملكنا ارثا لم يقسم ، وان قالا بغير ارث قسم بينهما .

مسألة - ٣٠ - « ج » : لا يجوز للحاكم أن يأخذ الاجرة على الحكم من
الخصمين ، أو من أحدهما^(٢) ، سواء كان له رزق من بيت المال أو لم يكن .
وقال « ش » : ان كان له رزق من بيت المال لم يجز ، وان لم يكن له رزق
من بيت المال ، جاز له أخذ الاجرة على ذلك .

مسألة - ٣١ - « ج » : اذا حضر اثنان عند الحاكم معا في حالة واحدة^(٣) ،
وادعيا معا في حالة واحدة كل واحد على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما بها ،
ففي رواية أصحابنا أنه يقدم من هو على يمين صاحبه .

واختلف الناس في ذلك ، فقال أصحاب ش : يقرع بينهما ، وقالوا : لانص
فيها من ش . ومنهم من قال : يقدم الحاكم من شاء منهما . ومنهم من قال :
يصرفهما حتى يصطالحا . ومنهم من قال : يستخلف كل واحد منهما لصاحبه .
يدل على المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ولو قلنا بالقرعة أيضا كان قويا ،
لانه منجهنا في كل أمر مجهول .

مسألة - ٣٢ - : اذا استعدي رجل عند الحاكم على رجل ، وكان المستعدي
عليه حاضرا اعدى عليه وأحضره ، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم ، لقول النبي
صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . وفي

(١) م وان كان مما يتقل .

(٢) م من الخصمين ولا من أحدهما .

(٣) م في حالة وادعيا .

بعضها على من أنكر ، ولم يفصل ، وبه قال ش ، وأهل العراق .
وقال ك : ان لم يعلم معاملة بينهما لم يحضره ، لما روي عن علي عليه السلام أنه
قال : لا يعدي الحاكم على خصم ، إلا أن يعلم بينهما معاملة ، وهذه الرواية غير
ثابتة عنه ولا مقطوع بها .

مسألة - ٣٣ - : اذا ادعى رجل على غيره شيئاً ، وكان المستعدي عليه غائباً
في ولاية الحاكم في موضع ليس فيه خليفة ، ولا فيه من يصلح أن يجعل الحكم ^(١)
اليه فيه ، فانه يحضره قريباً كان أو بعيداً ، لان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق
وحفظها وترك نصيبهما ، فلو قلنا لا يحضره لبطلت ^(٢) الحقوق ، وبه قال ش .

وقال ف : ان كان في مسافة ليلة أحضره والا تركه . وقال قوم : ان كان على
مسافة لا يتصور فيها الصلاة أحضره ، والا لم يحضره .

مسألة - ٣٤ - : اذا ادعى مدع حقاً على كامل المثل حاضر غير غائب
وأقام بذلك شاهدين عدلين ، حكم له به ولا يجب عليه اليمين ، وبه قال ^(٣) ح ،
وله ، وش .

وقال ابن أبي ليلى : لا يحكم له بالينة حتى يستحلفه فيها ، كالصبي والمجنون
والميت والغائب .

مسألة - ٣٥ - : اذا ادعى على غيره حقاً ، فأنكر المدعى عليه ، فقال المدعى :
لي بينة غير أنها غائبة ، لم يكن له ملازمة المدعى عليه ، ولا مطالبة بكفيل الى
أن يحضر البينة ، لان الاصل براءة الذمة ، وبه قال ش .
وقال ح : له المطالبة بذلك وملازمته .

(١) د : يجعل الحاكم .

(٢) م : ليطل .

(٣) م : وقال .

ويبدل على المسألة اجماع الفرقة ، وما روى عن سماك^(١) عن علقمة بن وائل
ابن حجر عن أبيه أن رجلاً من كتلة ورجلاً من حضرموت أتيا رسول الله ﷺ ،
فقال الحضرمي : هذا غلبنني على أرض ورثتها من^(٢) أبي وقال الكندي : أرضي
أزرعها لاحقاً لها وهي في يدي^(٣) ، فقال النبي ﷺ للحضرمي : ألك بينة ؟ قال :
لا ، قال : لك يمينه ، قال : أنه فاجر لا يبالى على ما حلف أنه لا يفورع من^(٤) شيء ،
فقال النبي ﷺ : ليس لك منه الا ذلك .

مسألة - ٣٦ - : إذا ادعى على غيره دعوى ، فسكت المدعى عليه ، أو قال :
لا أنكر ولا أنكر ، فإن الامام يحبه حتى يجيبه باقرار أو انكار^(٥) ، ولا يجعله ناكلاً
فإن رد اليمين في هذا الموضع وجعله ناكلاً يحتاج الى دليل ، وليس في الشرع
ما يدل عليه ، وبه قال ح .

وقال ش : يقول له النجاشي ثلاثاً : إما أجبت عن الدعوى ، أو جعلتك ناكلاً
ورددت اليمين^(٦) على صاحبك .

مسألة - ٣٧ - د ج : القضاء على الغائب في الجملة جائز وبه قال ش ، وك
وع ، والليث بن سعد ، وابن خزيمة ، قال ابن خزيمة : أحكم عليه وأوكان خلف
حائط ، وبه قال د ، وق .

وقال ر ، وح ، وأصحابه : لا يجوز^(٨) القضاء على الغائب حتى يتعلق الحكم

(١) م : دليلنا ما روى سماك .

(٢) م ، د : من أبي .

(٣) أرضي في يدي أزرعها لاحقاً لها فيها .

(٤) م ، د : من شيء .

(٥) م قال له النبي عليه السلام .

(٦) م أو بانكار .

(٧) م ، د : إما أجبت عن الدعوى ولا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين .

(٨) م : ذلك لا يجوز .

بخصم حاضر شريك أو وكيل له ، والحاكم يقول عندهم ^(١) : حكمت عليه بمد أن ادعى على خصم ساغت ^(٢) له الدعوى عليه .

والحقيقة ^(٣) أن القضاء على الغائب جائز بخلاف ، ولكن هل يصح مطلقا بغير ^(٤) أن يتعلق بخصم ^(٥) حاضر أم لا ^(٦) ؟ عندنا يجوز مطلقا ، وعندهم ^(٧) لا يجوز حتى قال ح : ولو ^(٨) ادعى على عشرة تسعة غيب وواحد حاضر وأقام ^(٩) البينة ، قضى على الحاضر وعلى غيره من العائين .

ويذكر على المسألة - مضافا إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - ما ^(١٠) روى أبو موسى قال : كان إذا حضر عند رسول الله ﷺ خصمان فتواعدا بموعد ، فوالى أحدهما ولم يواف الآخر قضى الذي وفى على الذي لم يف .

وروي أن عمر سعد المنبر فقال ^(١١) الآن أسبغ جهنمة رضى من دينه وأمانته أن يقال له سابق ^(١٢) الحاج ، أو حائن الحاج فإدان معرضا فأصبح وقد دين به ،

مستظهر من الأصول

(١) م ، د : والحاكم عندهم يقول .

(٢) م ، د : ساغت .

(٣) م ، د : ونحقيقه .

(٤) م ، د : من غير .

(٥) م ، د : يحكم حاضر .

(٦) م ، د : أولا .

(٧) م : يجوز وعندهم .

(٨) م : قال ح : لو ادعى .

(٩) م : وقام البينة .

(١٠) م : دليلنا ما روى .

(١١) م ، د : أن يقال سابق الحاج .

فمن كان له عليه دين ^(١) فليأت غداً فليقسم ماله بالحصص .

مسألة - ٣٨ - : شاهد الزور يعزران ويشهران بلا خلاف، وكيفية الشهرة أن ينادي عليه في قبيلة، أو سوقه، أو مسجده، أو مأشبه ذلك، بأن هذا شاهد زور فاعرفوه، ولا يعلق رأسه ولا يركب ولا يطاق به، لانه لادلالة على ذلك، وبه قال ش .

وقال شريح: يركب وينادي هو على نفسه هذا جزاء من شهد بالزور. ولي الناس من قال: يخلق نصف رأسه، فإذا فرغ من شهرته خلق النصف الآخر إن شاء. وقال عمر بن الخطاب: يجلد أربعين سوطاً ويسخم وجهه ويتركب ويطاق به ويطلق حبسه .

مسألة - ٣٩ - ج ٤ : إذا تراضى قضان برجل من الرعية يحكم بينهما وسألاه الحكم ^(٢) بينهما، كان جائزاً بلا خلاف، فإذا حكم بينهما لزم الحكم وليس لهما بعد ذلك خيار ^(٣) يتبين منه . ولش فيه قولان، أحدهما: أنه يلزم بنفس الحكم كما قلناه . والثاني: أنه يقف بعد انقضاء حكمه على تراضيهما، فإذا تراضيا بعد الحكم لزم .

بدل على منعتنا اجماع الفرقة ^(٤) وأخبارهم في أنه إذا كان بين أحدكم وبين غيره حكومة، فلي نظر إلى من روى آحاديتنا وعلم أحكامنا فليتحاكم إليه، وأن الواحد منا إذا دعا خصمه إلى ذلك وامتنع عليه ^(٥) كان مائزماً. وروى عن النبي ﷺ

(١) ٢: فمن كان له دين .

(٢) ٣: وسأله الحاكم .

(٣) ٤: دليلنا اجماع الفرقة .

(٤) ٥: وامتنع منه .

أنه قال : من تعاكم^(١) بين اثنين تراضيا ، فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله .
مسألة ٤٠ - « ج » : للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأحكام من الأموال
والحدود والقصاص وغير ذلك ، وسواء كان من حقوق الله تعالى ، أو من حقوق
الادميين^(٢) ، ولا فرق بين أن يعلم^(٣) بذلك بعد التولية في موضع ولايته ، أو قبل
التولية^(٤) ، أو بعدها في غير موضع ولايته الباب واحد .

وللش في حقوق الأدميين قولان ، أحدهما ما قلناه ، وبه قال ف ، واختاره
المزني ، وعليه نص في الأم والرسالة واختاره . وقال الربيع : مذهب ش أن
للقاضي أن يقضي بعلمه دائما وإنما^(٥) توقف فيه لفساد القضاء .

والقول الثاني : لا يقضي بعلمه بحال ، وبه قال في التابعين شريح ، والشعبي
وفي الفقهاء ف ، وح^(٦) ، وابن أبي ليلى ، ود ، وق ، وحكى^(٧) عن شريح أنه
ترافع إليه خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقا فأبكره^(٨) ، فقال شريح للمدعي
ألك بينة ؟ قال : نعم أنت شاهدي ، فقال : إيتي الأمير حتى أحضر^(٩) فأشهد لك
بمعني لا أقضي لك بعلمي .

فأما حقوق الله تعالى ، فإنها تبني على القولين ، فإذا قبل^(١٠) لا يقضي بعلمه في

(١) د ، م : من حكم .

(٢) د ، م : أو حقوق الأدميين .

(٣) م ، م : من أن يعلم .

(٤) م : أو قبلها .

(٥) د ، م : بعلمه وإنما .

(٦) د ، م وفي الفقهاء ف وح .

(٧) د ، م ود وق حكى عن شريح .

(٨) د ، م فأبكر .

(٩) د ، لم تذكر كلمة « أحضر » .

(١٠) د ، م فإذا قال .

حقوق الادميين ، فبان لا يقضى به^(١) في حقوق الله أولى . واذا قيل^(٢) يقضى بعلمه في حقوق الادميين ، ففي حقوق الله^(٣) قولان .

وقال ح ، وم : ان علم^(٤) بذلك بعد التولية في موضع ولايته حكم ، وان علم قبل التولية أو بعدها في غير موضع ولايته لم يقض به ، هذا في حقوق الادميين فأما حقوق الله فلا يقضى عندهم بعلمه بحال .

مسألة - ٤١ - : اذا قال الحاكم لحاكم آخر : قد حكمت بكذا ، أو قضيت^(٥) كذا ، أو نفذت كذا قبل عزله ، لا يقبل منه ذلك ، الا أن تقوم بينة يشهدان على حكمه وبما حكم به ولا يحكم بقوله ، لانه لادلالة على وجوب قبول قوله ، وبه قال له ، ومحمد بن الحسن .

وقال ح ، وف ، و غ : يقبل قوله فيما قاله^(٦) وأخبر به .

مسألة - ٤٢ - : يصح أن يحكم الحاكم لوالديه وان علوا ، ولو لده وولد ولده وان سفلا^(٧) ، لانه لا مانع من ذلك ، وبه قال أبو ثور . وقال باقي الفقهاء : لا يصح الحكم لهم .

(١) م : لم تذكر كلمة « به » .

(٢) د : فاذا قال .

(٣) م : واذا قال يقضى في حقوقهم ففي حقوق الله .

(٤) م : لم تذكر كلمة « علم » .

(٥) د ، م أو أمضيت .

(٦) د ، م فيما قال .

(٧) د ، م : وان علوا ولو لده وولد ولده وان سفلا .

كتاب الشهادات

مسألة ١ - ج : « : الشهادة ليست شرطاً في انعقاد شيء من العقود أصلاً ،
وبه قال جميع الفقهاء ، إلا في النكاح فإن كس ، وح قالا : من شرط انعقاده الشهادة
وقال داود وأهل الظاهر : الشهادة على البيع واجبة وبه قال سعيد بن المسيب .
بدل على المسألة : « : مضافاً إلى ما جعل الفرق وأخبارهم - مروي^(١) عن
النبي ﷺ اتباع فرساً من أعرابي ، فاستبغ ليقبضه^(٢) الثمن ، فلما رآه المشركون
صفقوا وطلبوا^(٣) باكثر ، فصاح الاعرابي أبيعه^(٤) ان كنت تريد أن تبتاعه ، فقال
النبي ﷺ : قد ابتعته ، فقال : لا من يشهد لك ، فقال خزيمه بن ثابت : أنا
أشهد ، فقال النبي ﷺ : بم^(٥) تشهد ولم تحضر ، فقال : بتصدقك وفي بعضها :
أنصدقك على أخبار السماء ولا نصدقك على أخبار الأرض ، فلو كانت الشهادة واجبة

(١) م : دليلاً مروي .

(٢) د : ليقضيه الثمن .

(٣) م : وطلبوه .

(٤) د : م ابتعه .

(٥) د : م لم تشهد .

ما تركها^(١) رسول الله على البيع .

وقوله تعالى « وأشهدوا إذا تباعتم »^(٢) محمول على الاستحباب .

مسألة ٢ - « ج » : حقوق الله تعالى كلها لا تثبت بشهادة النساء إلا الشهادة بالزنا ، فإنه روى أصحابنا أنه يجب الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين ، ويجب الحد بشهادة رجل واحد وست نساء به^(٣) . ونخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لا يثبت شيء منها بشهادة نساء لأعلى الأفراد ولأعلى الجمع .

مسألة ٣ - « ب » : يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين مثل سائر الاقرارات .
ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يثبت إلا بأربعة شهود ، كما أن الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود .

مسألة ٤ - « ب » : لا يثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والوكالة والوصية في القير^(٤) أو الوديمة^(٥) هذه والمتى والنسب والكتابة ، ويجوز ذلك فيما^(٦) لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال إلا بشهادة رجلين ، وبه قال ش .

وقال ش : أنه لا ينعقد النكاح إلا بشهادة رجلين ، وقد بينا أنه^(٧) لا يقع الطلاق

(١) م ، ما تركه .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) م ، د : لم يذكر كلمة « به » .

(٤) د : إليه .

(٥) م : والوصية والوديمة .

(٦) م ، د : ونحو ذلك مما .

(٧) م ، د : وثنا .

الا بشهادة رجلين ، ولا مدخل للنساء في الأشياء التي ذكرناها ، وبه قال له ، وش
وع ، والنخعي .

وقال ر ، وح ، وأصحابه : يثبت كل هذا ^(١) بشاهد وامرأتين إلا القصاص
فانه لا خلاف فيه .

مسألة - ٥ - : اذا قال لعبد : ان قتلت فأنت حر ، ثم هلك واختلف العبد
والوارث ، فقال العبد : هلك بالقتل ، وقال الوارث : مات حتف أنفه ، أقام
كل واحد منهما شاهدين على ما ادعاه .

وللسنن ^(٢) فيه قولان ، أحدهما : قد تعارضت البيتان وسقطتا ^(٣) . والثاني : بينة
العبد أولى ، لأنها أثبت زيادة فيعتق العبد . وهذا ساقط هنا ، لانه متى بصفة ،
والعتق بصفة لا يصح ^(٤) عندنا .

مسألة - ٦ - : ج : يحكم بالشاهد واليمين في الأموال ، وبه قال ش ،
وله على ما سذكر الخلاف فيه ويحكم عندنا بشهادة امرأتين مع يمين المدعي .
وقال ح ، وش ، وغيرهما : لا يحكم بهما .

مسألة - ٧ - : اذا ادعى عند الحاكم على رجل حقاً فأكر ، فأقام المدعي
شاهدين بما يدعيه ، فحكم الحاكم له بشهادتهما ، كان حكمه تبعاً لشهادتهما ، فان
كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن ، وان كانا كاذبين كان حكمه
صحيحاً في الظاهر باطلاً في الباطن ، سواء كان في عقد ، أو رفع عقد ، أو فسخ
عقد ، أو كان مالا ، أو غير ذلك ، وبه قال شريح ، وله ، وف وم ، وش .

(١) د ، م : بكل هذه .

(٢) د : وقال ش .

(٣) د : قد تعارضا وسقطتا .

(٤) م : وهو لا يصح .

وقال ح : ان حكم بعقد، أو رفع عقد^(١)، أو فسخه ، وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن معاً ، وأصحابه يعبرون عنه بأن كل عقد صحيح أن يبتدياه أو يفسخاه صحيح حكم الحاكم فيه ظاهراً وباطناً ، فمن ذلك أنه ان ادعى^(٢) هذه^(٣) زوجتي فأنكرت فأقيم شاهدين فشهدا عنده بذلك ، حكم بحاله وحلت له في الباطن ، فان كان لها زوج بانته منه بذلك وحرمت عليه وحلت للمحكوم له بها .

وأما رفع العقد بالطلاق اذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً ، وأقامت شاهدين فحكم بذلك ، بانته منه ظاهراً وباطناً ، وحلت لكل واحد من الشاهدين أن يتزوج بها ، وان كانا يعلمان أنها شهدا بازور .

وبدل على المسألة ما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال : انما لنا بشر وأنكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له شيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فانما أقطع له قطعة من النار .

مسألة ٨ - « ج » : تقبل شهادة النساء على الأفراد في الولادة والميول تحت الثياب ، كالرقن والقرن والبرص بلا خلاف ، وتقبل شهادتهن ههنا في الاستهلال ولا تقبل في الرضاع أصلاً .

وقال ش : تقبل شهادتهن في الرضاع والاستهلال .

وقال ح : لا تقبل شهادتهن على الأفراد فيهما ، بل تقبل شاهد وامرأتان .

مسألة ٩ - « ج » : كل موضع تقبل فيه شهادة النساء على الأفراد ، لا يثبت الحكم فيه إلا بشهادة أربع منهن ، فان كانت شهادتهن في الاستهلال ، أو في الوصية

(١) د : م أو رضة .

(٢) د : م : فمن ذلك اذا ادعى .

(٣) د : ان هذه .

لبعض الناس، قبل شهادة امرأة في ربع الوصية وربع ميراث المستهل، وشهادة امرأتين في نصف الوصية ونصف ميراث المستهل، وشهادة ثلاث منهن في ثلاثة أرباع الوصية وثلاثة أرباع الميراث، وشهادة أربع في جميع الوصية وجميع الميراث. وقد روى أصحابنا أيضاً أن شهادة القابلة وحدها تقبل في الولادة، وروي ذلك عن النبي ﷺ.

وقال ش: لا تقبل في جميع ذلك أقل من شهادة أربع منهن، ولا يثبت به حكم على حال، وبه قال عطاء. وقال عثمان البتي: يثبت بثلاث نسوة.

وقال ك، و: يثبت بعدد اثنتين منهن. وقال الحسن البصري، و د: يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها، وبه قال ابن عباس.

وقال ح: ثبت ولادة الزوجات بامرأة واحدة القابلة وغيرها، ولا يثبت بها ولادة المطلقات.

مسألة - ١٠ - «ج» القاذف إذا تاب وصلى، قبلت توبته وزال فسقه بالخلاف، وتقبل شهادته عندنا فيما بعد ذلك، وبه قال عمر بن الخطاب، وروي عنه أنه كان جلد^(١) أباً بكرة حين شهد على المغيرة بالزنا، ثم قال له: تب تقبل شهادتك. وروي عن ابن عباس أنه قال: إذا تاب القاذف قبلت شهادته، وبه قال في التابعين عطاء، وطاووس، والشعبي.

قال الشعبي: يقبل الله توبته ولا تقبل نحن شهادته، وبه قال في الفقهاء الزهري وربيعة، وك، وش، وع، وعثمان البتي، و د، و ق.

وقال ح وأصحابه: تسقط شهادته ولا تقبل أبداً، وبه قال شريح، والحسن البصري، والنخعي، و ر.

فالكلام مع ح في فصلين: فعندنا وعند ش ترد شهادته بمجرد التذنب، وعنده

لا ترد بمجرد القذف حتى يجلد ، فإذا جلد^(١) ردت بالجلد لا بالقذف والثاني :
عندنا أنه تقبل^(٢) شهادته إذا تاب وعنده لا تقبل ولو تاب ألف مرة .

ويبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - قوله^(٣) تعالى
« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً »^(٤) فذكر القذف وعلق وجوب الجلد ورد الشهادة به ،
فثبت أنهما يتعلقان به .

ويبدل على أن شهادتهم لا تسقط أبداً قوله تعالى في سياق الآية « وأولئك هم
الفاستقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم »^(٥) والخطاب
إذا اشتمل على جمل ثم نفيها استثناء رجع الاستثناء الى جميعها إذا كان كل واحدة
منها إذا انفردت رجع الاستثناء اليها ، كقوله امرأتي طالق ، وهبدي حر ، وأمتي
حرة ان شاء الله ، فانه رجع الاستثناء الى الكل ، فكذلك في الآية .

مسألة - ١١ - : من شرط التوبة من^(٦) القذف أن يكذب نفسه حتى يصح قبول
شهادته فيما بعد بلا خلاف بيننا وبين أصحاب شئ ، إلا أنهم اختلفوا فقال أبو اسحاق
وهو الصحيح^(٧) عندهم : أن يقول القذف باطل ولا أعود الى ما قلت .

وقال الاصطخري : التوبة اكذابه نفسه ، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبتنا ، لانه
لا خلاف بين الفرقة أن من شرط ذلك أن يكذب نفسه ، وحقيقة الاكذاب أن يقول

(١) د : فإذا جلدت .

(٢) د : الثاني ان عندنا تقبل .

(٣) م : دليلاً قوله تعالى .

(٤) سورة النور : ٤ .

(٥) سورة النور : ٤ - ٥ .

(٦) م : في القذف .

(٧) م : وهو الأصح .

كذبت فيما قلت، كيف فهم قد رووا أيضاً بحتاج أن يكذب نفسه في الملاء الذين
قذف بينهم وفي موضعه ثبت ما قلناه .

مسألة - ١٢ - : إذا أ كذب نفسه وتاب، لا تقبل شهادته حتى يطهر منه العمل
الصالح، لقوله تعالى « إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا »^(١) وهو أحد قولي
ش ، إلا أنه اعتبر ذلك ستة أشهر أو ستة ، ونحن لانعتبر^(٢) في ذلك مدة ، لانه
لادليل عليها . والقول الآخر : أنه يكفي مجرد الاكذاب .

مسألة - ١٣ - « ج » : من كان في يده شيء يتصرف فيه بلا دافع ومنازع
بسائر أنواع التصرف، جاز أن يشهد له بالملك، طالبت المدة أو قصرت، وبه قال ح .
وقال ش : جاز له أن يشهد له باليد قولاً واحداً ، فأما الملك فينظر فيه، فان
طالبت مدته فعلى وجهين ، وان قصرت المدة مثل الشهر والشهرين ، فلا يجوز
قولاً واحداً .

مسألة - ١٤ - : تجوز الشهادة على الوقف والأولاد والعق والشكح بالاستفاضة
كالملك المطلق والنسب، لانه لاخلاف أنه تجوز لنا الشهادة على أزواج النبي ﷺ
ولم يثبت ذلك إلا بالاستفاضة .

وأما الوقف ، فعبني على التأيد، فلولم تجز الشهادة فيه بالاستفاضة لادى
الى بطلان الوقف، فان شهود الاصل لايقون، والشهادة على الشهادة غير جائزة
عندنا إلا دفعة واحدة .

ولش فيه وجهان. قال الاصطخري مثل ما قلناه، وقال غيره : لا يثبت شيء من
ذلك بالاستفاضة ولا يشهد عليها بملك .

(١) سورة النور : ٥ .

(٢) م : أو ستة ولا نعتبر .

مسألة - ١٥ - «ج» : لا تقبل شهادة الاعمى فيما يفتقر ^(١) الى المشاهدة بلا خلاف ، وذلك مثل السرقة والنصب والقتل والقطع والرضاع والولادة ^(٢) والسلم والاجارة والهبة والكاح ونحو ذلك ، والشهادة على الاقرار لا يصح بشهادة الاعمى عليه ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وفي التابعين الحسن ، وسعيد بن جبير ، والنخعي ، وفي الفقهاء ر ، وح ، وأصحابه ، وعثمان البني ، وش ، وسوار القاضي .

ودعت طائفة الى أن شهادته على العقود تصح ، وبه قال ابن عباس ^(٣) ، وشريح ، وعطاء ، والزهرى ، وربيعة ، وك ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى .

مسألة - ١٦ - «ج» : يصح أن يكون الاعمى شاهداً في الجملة في الاداء دون التحمل ، وفي التحمل والاداء فيما لا يحتاج الى المشاهدة ، مثل النسب والموت والملك العلق ، وبه قال ك ، وفيه ، وش .

وقال ح ، وم : لا يصح منه التحمل ولا الاداء ، فجعل الاعمى كالجنون حتى قال : لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما ، ثم عينا أو خرسا قبل الحكم بها لم يحكم كما لو فسقا .

مسألة - ١٧ - «ج» : يصح من الانحرس تحمل الشهادة بلا خلاف ، وعندنا يصح منه الاداء ، وبه قال ك ، وابن شريح .

وقال ح ، وباقي أصحاب ش : لا يصح منه الاداء .

مسألة - ١٨ - «ج» : العبد اذا كان مسلماً بالغاً عدلاً ، قبلت شهادته على كل

(١) د ، م : فيما يفتقر في العلم به .

(٢) د ، م : والولادة والزنا واللواط وضرب الخمر وما يفتقر الى سماع ومشاهدة من

العقود كلها كالبيع والصرف والسلم .

(٣) د ، م : تصح قاله ابن عباس .

أحد ، الا على مولاة خاصة فانه لا تقبل عليه ، ورووا ^(١) من علي عليه السلام أنه قال :
تقبل شهادة بعضهم على بعض ، ولا تقبل شهادتهم على الاحرار .

وقال أنس بن مالك : أقبلها مطلقاً كالحر ، وبه قال عثمان البتي ، ود ، وق ، قال
البتي : رب عبد خير من مولاة . وقال الشعبي ، والنخعي : أقبلها في القليل دون
الكثير .

وقال ح ، وأصحابه ، وث ، وش ، وع ، ور : لا تقبل شهادة العبد على حال ^(٢) ،
وبه قال في الصحابة عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وفي التابعين شريح ، والحسن
وعطاء ، ومجاهد .

مسألة - ١٩ - « ج » : تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح
مالهم ينفقوا اذا اجتمعوا على أمر مباح كالزنى وغيره ، وبه قال ابن الزبير ، وف .
وقال ^(٣) ح ، وث ، وش ، وع ، ور : لا تقبل بحال ، لافي الجراح ولا غيرها ، وبه قال
ابن عباس ، وشريح ، والحسن ، وعطاء ، والشامي .

مسألة - ٢٠ - « ج » : شهادة أهل النمة لا تقبل على المسلمين بلاخلاف ، إلا أن
أصحابنا أجازوا شهادة أهل النمة في الرعية خاصة ، اذا كان بحيث لا يحضره
مسلم بحال .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لا تقبل بحال .

ويدل عليه - بعد اجماع الفرقة وأخبارهم - قوله ^(٤) تعالى « أو آخران

(١) م : على مولاة ورووا .

(٢) د : على كل حال .

(٣) م : وبه قال ابن الزبير ومالك وقال ح .

(٤) م : دليلنا قوله تعالى .

من غيركم «^(١) يعني من أهل الذمة، فإن ادعوا فيه النسخ طلوبوا بالدلالة عليه ولم يجدوها .

مسألة - ٢١ - « ج » : قال قوم لا تجوز شهادة^(٢) أهل الذمة بعضهم على بعض ، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت ، ذهب^(٣) إليه قضاة البصرة الحسن ، وسوار ، وعثمان البتي ، وفي الفقهاء حماد ، ور ، وح ، وأصحابه . وذهب الشعبي والزهري وقادة إلى أنه إن كان الملة واحدة قبلت ، وإن اختلفت مللهم لم تقبل^(٤) كاليهود والنصارى^(٥) ، وهو الذي ذهب إليه أصحابنا ورووه .

مسألة - ٢٢ - « ج » : يقضى بالشاهد الواحد ويمين المدعى بالاموال^(٦) ، وبه قال في الصحابة علي^(٧) ، وأبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وأبي بن كعب ، وفي التابعين الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبد العزيز ، وخريص ، والحسن البصري ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وربيعة بن عبد الرحمن ، وفي الفقهاء لك ، وش ، وابن أبي ليلى ، ود .

وذهب قوم إلى أنه لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين ، قاله^(٨) ح وأصحابه والزهري ، والنخعي ، وع ، وابن خزيمة ، ور .
قال م : إن قضى باليمين مع الشاهد تقضت حكمه .

(١) سورة المائدة : ١٠٥ .

(٢) د ، م : لا يجوز قبول شهادة .

(٣) د ، م : ذهب إليه لك وش وح وابن أبي ليلى ود . وقال قوم تقبل شهادة بعضهم

على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت ذهب .

(٤) م : قبلت والا فلا .

(٥) د ، م : كاليهود على النصارى .

(٦) د ، م : في الاموال .

(٧) م : إلى أنه لا يجوز ذلك قاله .

ويبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع القرقة وأخبارهم - ما رواه (١) عمرو
ابن دينار عن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. وروى عبد العزيز
ابن محمد الدراوردي عن ربيعة عن سهل بن أبي صالح عن أبي هريرة
أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، وفي غيره قضى بيمين وشاهد .
وقيل : ان سهل بن أبي صالح نسي هذا الحديث، فذكره ربيعة أنه سمعه منه
فكان يقول : حدثني ربيعة عني عن أبي هريرة .

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عمن عن جابر أن النبي ﷺ قال : أنا نسي
جبرئيل فأمرني أن أقضى باليمين مع الشاهد . وروى جعفر بن محمد عن أبيه
عن جده علي بن أبي طالب عمن أن النبي ﷺ قضى بالشاهد الواحد مع اليمين
ممن (٢) له الحق .

قال جعفر بن محمد : روایت الحكم بن عتيبة يسأل عن أبي وقد وضع يده
على جدران القبر ليقوم، قال : أقضى النبي ﷺ باليمين مع الشاهد ؟ قال : نعم
واقضى بها علي بين أظهركم .

وقد روى هذا الخبر عن النبي ﷺ ثمانية، وهم (٣) : علي بن أبي طالب، وابن عباس
وأبو هريرة، وجابر، وزيد بن ثابت، وسعد بن هبادة، ومسروق، وعبد الله بن عمر ،
ونخرج مسلم بن الحجاج هذا الحديث في الصحيح من طريق عمرو بن دينار عن
ابن عباس، وعلى المسألة اجماع الصحابة .

مسألة - ٢٣ - : اذا كان مع المدعي شاهد واحد ، واحتار يمين المدعى
عليه كان له ، فان حلف المدعى عليه أسقط دعواه ، وان نكل لم يحكم عليه بالكول

(١) م : دليلنا ما رواه .

(٢) د : م : من له الحق .

(٣) د : ثمانية يرووهم .

مع شاهد المدعى ، لانه لادلالة على ذلك ، وبه قال ش .

وقال ك : بحكم عليه بالنكول .

مسألة - ٢٤ - : لا يثبت الوقف بشهادة واحدة مع يمين المدعى ، لان الوقف

ليس به مال للموقوف عليه ، بل له الانتفاع به فقط ، والاخبار الواردة في القضاء

بالشاهد مع اليمين مختصة بالاموال .

وللش فيه قولان بناء على الوقف الى من يتنقل فاذا قيل ^(١) : يتنقل الى الله

تعالى ، فلا يثبت الا بشاهدين ، واذا قيل : يتنقل ^(٢) الى الموقوف عليه ، يثبت

بشاهد واحد ويمين .

مسألة - ٢٥ - : اذا كان مع شاهد وأراد أن يحلف المدعى عليه ، فنكل عن

اليمين ، فانه ^(٣) يرد على المدعى ، فان حلف حكم بها ، وان لم يحلف انصرف

لصوم الاخبار الواردة في أن المدعى عليه اذا رد اليمين فعلى المدعى اليمين .

وللش فيه قولان : أحدهما : ما قلناه من الثاني : لا يرد على المدعى ، بل

يجبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف .

مسألة - ٢٦ - : اذا مات انسان وحلف ديناً له على غيره . وعليه دين ولهم

شاهد واحد ، وامتنعوا من أن يحلفوا مع الشاهد ، لم يجز للغير أن يحلف .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه وهو الاصح . والثاني : أن له أن يحلف

لانه اذا ثبت صار اليه ، فكان له أن يحلف كالوارث ^(٤) .

(١) د : فاذا قال .

(٢) د ، م : واذا قال يتنقل .

(٣) د ، م : فانه .

(٤) م : لم يجز للغير أن يحلف كالوارث .

ودليلاً في المسألة أنه ^(١) لو ثبت هذا الحق كان بثبوته للميت يرثه ورثته عنه ، بدليل أنه لو كانت التركة عبداً وأهل ذوال ، كانت فطرته على ورثته ، وكان لهم أن يقضوا دينه من عين التركة ومن غيرها ، وإنما يتعلق حق الغرماء بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن ، فإذا كان ثبوته لغيرهم ، لم يجوز له أن يحلف بمياً يثبت بها حق الغير ، فإن الإنسان لا يثبت يمينه ما لا يبره وأيضاً قوله تعالى : « وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون » ^(٢) وقوله « ولا تقف ما ليس لك به علم » ^(٣) وهذا غير علم .

مسألة - ٢٧ - : إذا مات وخلف تركة وعليه دين ، فإن كان الدين محيطاً بالتركة ، لم تنتقل التركة إلى وارثه ، وكانت مبقاة على حكم الميت ، فإذا ^(٤) انقضى الدين من غيرها ملكها الوارث الآن ، فإن كان الدين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل بقدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته وانتقل إليهم ما عداه ، وبه قال الاصطخري من أصحابنا ^(٥)

وقال ح : إن كان الدين محيطاً بالتركة لم ينتقل إلى الورثة كما قلناه ، وإن لم يكن محيطاً بها انتقلت إلى الورثة .

وقال ش وأصحابه إلا الاصطخري : التركة كلها تنتقل إلى الورثة ، سواء كانت وفق الدين أو أكثر ، والدين باق في ذمة الميت ، وتعلق حكم الغير بها كالرهن ، وله أن يقضي الدين من عين التركة ومن غيرها .

(١) د : دليلاً في المسألة هو أنه .

(٢) سورة الاحراق : ٣٣ .

(٣) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٤) د ، م : فإن .

يدل على منعبنا قوله تعالى في آية الميراث « من بعد وصية يوصي بها أو دين » (١) وأيضاً فلو انتقلت التركة الى الوارث لوجب اذا كان في التركة من يعتق على (٢) وارثه أن يعتق عليه ، مثل أن ورث الرجل أباه أو ابنه .
وبيانه (٣) : كان له أخ مملوك وابن المملوك حر ، فمات الرجل وخلف أخاه مملوكاً ، فورثه ابن المملوك ، فانه لا يعتق عليه اذا كان على الميت دين فلا خلاف ، فدل على ان التركة ما انتقلت اليه ، وكذلك اذا كان أبوه (٤) أو ابنه مملوكاً وابن عمه ، فمات السيد فورثه عن ابن عمه ، كان يجب أن يعتق ويطلق حق الغرماء ، وقد أجمع (٥) على خلافه .

مسألة - ٢٨ - : اذا ادعى رجل بجارية وولدها ، فانها ام ولده وولدها منه استولدها منه في ملكه وأقام شاهداً واحداً وحلف ، حكم له بالجارية وصامت اليه ، وكانت ام ولده باعترافه ، فلا خلاف يتناوب بين ش ، الا انه يقول : انعتق (٦) بوفاة ، فاما الولد فانه لا يحكم له به أصلاً ويحكم في يد من هو في يده على ما كان ، لأن القضاء بالشاهد واليمين خاص بالاموال (٧) ، وهما هنا انما يدعي الحبس والحرية .

والشافعي فيه قولان ، أحدهما وهو الاصح ما قلناه . والثاني : يحكم له بالولد ويلحق به .

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) د بمن يعتق وارثه .

(٣) د ، م : أو ابنه بيبانه .

(٤) د : اذا كان أبوه .

(٥) د ، م : وقد اجمعا .

(٦) د ، م : يعتق .

(٧) د ، م : في الاموال .

مسألة - ٢٩ - : اذا كان في يد رجل عبد ، وادعى آخر عليه ان هذا غصبيه على نفسه ، فانه كان عيدي وأنا أعتته ^(١) وأقام شاهداً واحداً ، لم يقبل ذلك ولا يحكم به ، لما قلناه في المسألة المتقدمة ^(٢) .

وقال ش : أقضي له به وأحكم بالعتق فيه .

مسألة - ٣٠ - : الايمان تغلظ عندنا بالسكان والزمان وهو مشروع ، بدلالة اجماع الفرقة وروايتهم أنه لا يحلف عند قبر النبي ﷺ أحد على أقل ما يجب ^(٣) فيه القطع ، وقلوبه تعالى « تحبونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله » ^(٤) قال أهل التفسير يعني بعد صلاة العصر .

وروي عن النبي ﷺ أنه قلل : ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولهم عذاب اليم : رجل بايع امامه فأن أعطاه وفي له وان لم يعطه خانه ، ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ^(٥) ليقتطع بها مال امرء مسلم الحديث ، وهذا مذهب ش أيضاً .

وقال ح : لا يغلظ بالمكان بحال وهو بدعة .

مسألة - ٣١ - « ج » : لا تغلظ اليمين بأقل ما يجب ^(٦) فيه القطع ، ولا يراهي النصاب الذي تجب فيه الزكاة ، وبه قال ك .

وقال ش : لا يغلظ بأقل مما تجب فيه الزكاة ، وأنه اذا كان يمينا ^(٧) في مال ،

(١) د : وأنا أعتته .

(٢) م : ولا يحكم به لما تقدم .

(٣) د ، م : ما يجب .

(٤) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٥) م : يمينا فاجراً .

(٦) د ، م : بأقل مما يجب .

(٧) د ، م : مما تجب فيه الزكاة اذا كانت يمينا .

أو ما لم يصب منه المال ، وإن كانت اليمين ^(١) تخفي غير ذلك غلطت ^(٢) في كل حال .
وقال ابن جرير : تغلط ^(٣) في القليل والكثير .

مسألة - ٣٢ - : التغليظ بالمكان والزمان والألفاظ استحباب دون أن يكون ذلك شرطاً في صحة الأيمان ، لأنه لادلالة على كونه شرطاً ، ووافقتناش في الألفاظ وفي المكان والزمان قولان .

مسألة - ٣٣ - : الحالف إذا حلف على فعل نفسه ، حلف على القطع والثبات نفياً كان أو اثباتاً . وإن كان على فعل غيره ، فإن كان على الآليات كان على القطع وإن كان على العلم ^(٤) ، لأنه لا يمكن إحاطة العلم بنفي ^(٥) الفعل الغير ، فقد يمكن أن يفعل وهو لا يعلم ، وبه قاله

وقال الشعبي ، والنخعي كلها على العلم ^(٦) ، وقال ابن أبي ليلى : كلها على الثبت وروى عن النبي ﷺ أنه حلف رجلاً فقال : قل والله ماله عليك حق ، فلما كان على فعل نفسه استخلفه على البتة .

مسألة - ٣٤ - : إذا ادعى رجل على رجل حقاً ولائنة له ، فعرض اليمين على المدعي عليه ، فلم يحلف ونكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له ، ولا يجوز الحكم على المدعي عليه بنكوله ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، وك ، وش .

(١) د ، م : وإن كانت يمينا .

(٢) د ، م : غلط .

(٣) د ، م : يغلط .

(٤) د : وإن كان فعل غيره فإن كانت على الآليات كانت على القطع وإن كانت

على النفي كانت على نفي العلم .

(٥) م : ينفي .

(٦) م : على العلم لأنه لا يمكن إحاطة العلم .

وقال ح وأصحابه : لا يرد اليمين على المدعى بحال، فإن كانت الدعوى في مال^(١) كرر الحاكم اليمين على المدعى عليه ثلاثاً ، فإن حلف والا قضي عليه بالحق لكو له^(٢) وإن كانت في قصاص فقال ح يحبس المدعى عليه أبداً حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه .

وقال ف، و م : تكرر^(٣) عليه اليمين ثلاثاً ويقضى عليه بالدية، فأما إذا كانت الدعوى في طلاق أو نكاح، فإن اليمين لا تثبت^(٤) عنده في هذه الأشياء في جنبه^(٥) المدعى عليه ، فلا يتصور فيها نكول .

والخلاف مع « ح » في فصلين أحدهما في الحكم بالنكول ، والثاني : في رد اليمين. وقال ابن أبي ليلى : المدعى عليه في جميع هذه المواضع يحبس حتى يحلف أو يقر .

وبدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - قوله تعالى^(٦) « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على رءسها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم »^(٧) فأثبت الله تعالى يميناً مردودة بعد يمين ، والمراد به أن ترد أيمان بعد وجوب أيمان ، وقوله لَا تَلْبِسُ الْمَطْلُوبَ أُولَى بِالْيَمِينِ مِنَ الطَّالِبِ ، ولقطة أولى حقيقتها الاشتراك وتفضيل البعض على البعض فافتضى الخبر أن الطالب والمطلوب يشتركان^(٨)

(١) م : د : م : فإن كانت الدعوى في حال .

(٢) م : د : م : بنكوله .

(٣) م : د : م : يكرر .

(٤) د : لا تثبت .

(٥) م : في جنبه .

(٦) م : دليلنا قوله تعالى .

(٧) سورة المائدة : ١٠٧ .

(٨) م : مشتركان .

في اليمين لكن للمطلوب مزية^(١) بالتقديم .

مسألة - ٣٥ - : اذا نكل المدعى عليه ، ردت اليمين على المدعى في سائر الحقوق ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في ذلك ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، وش .

وقال ك : انما يرد اليمين فيما يحكم فيه بشاهد وامرأتين ، دون غيره من الكاح والطلاق ونحوه .

مسألة - ٣٦ - « ج » : اذا حلف المدعى عليه ثم أقام المدعى بينة بالحق ، لم يحكم له بها ، بدلالة اجماع الفرقة وأخبارهم ، وقوله **لَا يَلْبَسُ** : من حلف فليصدق ومن حلف له فليرفض ، ومن لم يفعل فليبس من الله في شيء ، وبه قال داود ، وابن أبي ليلى . وقال باقي الفقهاء : انه يحكم بها .

مسألة - ٣٧ - « ج » : اذا ادعى على رجل حفاً ، وقال : ليس لي بيته وكل بيته لي فهي كاذبة ، فحلف المدعى عليه ثم **لَا أَقَامُ الْبَيِّنَةَ** ، قال م : لا يحكم له بذلك لانه جرح بيته .

وقال ش ، وف : يحكم له بها ، لانه يجوز أن يكون نسي بيته ، فكلب على اعتاده .

وهذا الفرع ساقط هنا^(٢) ، لان أصل المسألة عندنا باطل .

مسألة - ٣٨ - « ج » : اذا ادعى رجل على امرأة ، نكاحاً أو طلاقاً أو المرأة على زوجها طلاقاً أو العبد على سيده عتقاً ولائمة مع المدعى ، فلى المدعى عليه

(١) د ، م : لكن المطلوب عزية عليه بالتقديم .

(٢) م : فاقام البينة .

(٣) د ، م : سقط هنا .

اليمين^(١)، فإن حلف والأردت اليمين على المدعى ، فإذا حلف حكم له به ،
وبه قال ش وقال ح لا يلزم اليمين في هذه الدعاوي بحال وبه قال ك .

مسألة - ٣٩ - : إذا كان مع المدعى شاهد واحد لزم المدعى عليه اليمين فإن
لم يكن معه شاهد لم يلزم المدعى عليه اليمين .

مسألة - ٤٠ - : إذا كان بين رجلين عداوة ظاهرة ، مثل أن يقتذف أحدهما
صاحبه ، أو قذف الرجل امرأة ، فإنه لا تقبل شهادته^(٢) على صاحبه لما رواه طلحة
ابن عبيد الله قال : أمر رسول الله ﷺ منادياً بنادي لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين
والعدو منهم .

وقال علي بن أبي طالب : لا تقبل شهادة الخائن ولا الخائنة ولا الزاني ولا الزانية ولا ذي
عمر على أخيه ، وبه قال ش .

وقال ح : تقبل ولأن تأثير العداوة في رد الشهادة بحال .

مسألة - ٤١ - : لا تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده ، وتقبل شهادة
الوالد على ولده ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز ، والمزني ، وأبو ثور . وقال باقي
الفقهاء : لا تقبل .

مسألة - ٤٢ - : ج : شهادة الولد على والده لا تقبل بحال .
وقال ش : إن تعلقت بالمال أو ما يجري مجرى المال ، كالدين والنكاح والطلاق
قبلت ، وإن شهد عليه بما يتعلق بالبدن كالتقصص وخذ القرية ، ففيه وجهان :
أحدهما ، لا تقبل ، والآخر : وهو الأصح تقبل^(٣) .

(١) د : م : مع المدعى لزم المدعى عليه اليمين .

(٢) د : شهادة .

(٣) د : م : أنه يقبل .

مسألة - ٤٣ - «ج» : إذا اعتقد رجل هيداً، ثم شهد المعتقد لمولاه قبلت شهادته وبه قال جميع الفقهاء، وحكي عن شريح أنه قال: لا تقبل .

مسألة - ٤٤ - «ج» : تقبل شهادة الاخ لاجيه، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ع : لا تقبل . وقال ك : ان شهد له في غير النسب قبلت، وان شهد له في النسب وان كانا (١) أخوين من أم، فادعى أحدهما أخاً من أب وشهد له أخوه لم (٢) تقبل .

مسألة - ٤٥ - «ج» : تقبل شهادة الصديق لصديقه، وان كان بينهما مهادة وملاطفة، وبه قال جميع الفقهاء، الا ك فإنه قال : اذا كان بينهما ملاطفة ومهادة لم تقبل شهادته .

مسألة - ٤٦ - «ج» : تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، وبه قال ش .

وقال أهل العراق : لا تقبل . وقال النخعي، وابن أبي ليلى : تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها .

مسألة - ٤٧ - «ج» : لا يجوز قبول شهادة من لا يعتد الامامة ولا منهم، الا من كان عدلاً بمتقد التوحيد والعقل ونفي القبائح والتشبه على الله سبحانه (٣) ، ومن خالف في شيء من ذلك كان فاسقاً لا تقبل شهادته .

وقال ش : أهل الاراء على ثلاثة أضرب، فمنهم من نخطئه ولا نفسقه، كالمخالف في الفروع، فلا ترد شهادته اذا كان عدلاً، ومنهم من تفسقه ولا نكفره كالمخوارج والروافض، فلا تقبل شهادتهم (٤) ، ومنهم من نكفره وهم القدرية الذين قاوا

(١) د : فان كان .

(٢) د ، م : وشهد له آخر لم تقبل .

(٣) د ، م : من الله عز وجل .

(٤) د ، م : والروافض أنفسهم ولا نكفرهم لا تقبل شهادتهم .

بخلق القرآن ونفي الرؤية وإضافة المشيئة الى نفسه وقالوا: انا نفعل الخير والشر معاً، فهؤلاء كفار لا تقبل شهادتهم وحكمهم حكم الكفار، وبه قال ك، وشريك، واحمد بن حنبل .

وقال ابن أبي ليلى، وح: لا أورد شهادة أحد من هؤلاء، والفسق الذي ترد به الشهادة ما لم يكن على وجه التدين، كالفسق بالزنا والسرقة وشرب الخمر، فأما ما كان على وجه التدين واحتده منجياً ودينياً يدين الله به لم أورد بذلك شهادته كأهل الذمة، فسقوا على وجه التدين، وكذلك أهل البغي فسقوا عنده، فوجب أن لا ترد شهادتهم .

مسألة - ٤٨ - «ح»: اللعب بالشطرنج حرام على أي وجه كان ويفسق فاعله به ولا تقبل شهادته .

وقال ك، وح: مكروه، الآن «ح» قال: هو ملحق بالحرام، وقالوا جميعاً ترد شهادته .

وقال ش: هو مكروه غير محظور، ولا ترد شهادة اللاعب به الا ان كان^(١) فيه فحشاً وترك وقت الصلاة^(٢) حتى يخرج وقتها متعمداً، أو يترك ذلك منه دفعات وان لم يتعمد ترك الصلاة حتى يخرج وقتها^(٣) . وقال سعيد بن المسيب، وسعيد ابن جبير هو مباح .

ويدل على منهيها - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روي^(٤) عن علي بن أبي طالب أنه مر بقوم يلعبون الشطرنج^(٥) فقال ما عنده التماثيل التي أنتم لها عاكفون

(١) م: لا أورد شهادته الا ما كان فيه .

(٢) د: م: وترك الصلاة .

(٣) د: م: حتى يذهب وقتها .

(٤) م: دليلنا ما روي .

(٥) د: م: يلعبون بالشطرنج .

فشيها بالاصنام ^(١) المعبودة .

وروي عنه عليه السلام أنه قال: اللاعب بالشطرنج من أكذب الناس يقول ^(٢) مات كذا ومات يعنى قولهم شاه مات. وروى الحسن البصري عن رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن اللعب بالشطرنج .

مسألة - ٤٩ - دج: من شرب نبيلاً حتى مكر، لم تقبل شهادته وكان فاسقاً بلاخلاف ، وان شرب قليلاً لا يسكر فعندنا لا تقبل شهادته ويحد ويحكم بفسقه ، وبه قال له .

وقال ش: أحده ولا فسقه ولا أرد شهادته . وقال ح: لأحده ولا أرد شهادته اذا شرب مطبوخاً ، فان شرب نقيماً فهو حرام لكنه لا يفسق بشربه .

مسألة - ٥٠ - دج: اللاعب بالترد يفسق وترد شهادته، وبه قال ح، وله . وقال ش على مانعي عليه أبو اسحاق في الشرح: انه مكروه وليس بمحظور لا يفسق فاعله ولا ترد شهادته، وهو أشد كراهة من الشطرنج . وقال قوم من أصحابه انه حرام ترد شهادة من لعب به ^(٣) .

بدل على مذهبتنا - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما رواه أبو موسى ^(٤) قال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول: من لعب بالترد فقد عصى الله ورسوله . وروى سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من لعب بالترد شير فكأنما لمس يده في لحم الخنزير ودمه .

مسألة - ٥١ - دج: الغناء محرم يفسق فاعله وترد شهادته .

(١) عاكفون بالاصنام .

(٢) من أكذب يقول .

(٣) ترد شهادته اذا لعب به .

(٤) دليلاً ما رواه أبو موسى .

وقال ح، وك، وش: هو مكروه، وحكي عن ك أنه مباح. والاول هو الاظهر لانه مثل هن الغناء، فقال: هو فعل الفساق عندنا. وقال ف: قلت اح^(١) في شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة، فقال: لأقبل شهادتهم.

وقال سعيد بن ابراهيم الزهري: مباح غير مكروه، وبه قال عبدالله بن الحسن العنبري. قال أبو حامد الاسفرائيني: ولا أعرف أحداً من المسلمين حرم ذلك ولم يعرف مذهبنا.

ويدل على مذهبنا - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - قوله تعالى «فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور»^(٢) قال محمد بن الحنفية: قول الزور هو الغناء^(٣)، وقوله تعالى «ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتغلها هزواً»^(٤) قال ابن مسعود: لهو الحديث الغناء. وقال ابن عباس: هو الغناء وخراء المغنيات.

ومارواه^(٥) أبو امامة الباهلي أن النبي ﷺ نهى عن بيع المغنيات وشراهن والتجارة فيهن وأكل أثمانهن وثمنهن حرام. وروى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل.

مسألة - ٥٢ - «ح»: الغناء محرم، سواء كان بصوت المغني^(٦) أو بالقضيب أو بالأوتار، مثل العيدان والطناير والنايات والمزامير والمعارف وغير ذلك،

(١) د: قلت يح.

(٢) سورة الانبياء: ٣٦.

(٣) م: دليلنا قوله تعالى.

(٤) سورة لقمان: ٥.

(٥) د، م: وأيضاً مارواه.

(٦) د، م: كان صوت المغني.

فأما الضرب ^(١) بالدف في الاعراس والختان فانه مكروه .

وقال ش : صوت المغني والقضيب مكروه وليس بمحظور، وصوت الاوتار

محرم كله ، والضرب بالدف مباح في الختان ^(٢) والاعراس .

مسألة - ٥٣ - «ج» : اتشاد الشعر مكروه . وقال ش : اذا لم يكن كذباً ولا

هجراً ولا تشبيهاً بالنساء كلن مباحاً .

يدل على مذهبتنا - مضافاً الى اجماع القرقة وأخبارهم - ما رواه ^(٣) أبو

هريرة أن النبي ﷺ قال : لأن يمتلىء قلب الرجل قبحاً حتى يمر به خير له من أن

يتملىء شعراً، وقوله تعالى « والشعراء يتبعهم الغاؤون » ^(٤) .

مسألة - ٥٤ - «ج» : شهادة ولد الزنا لا تقبل وان كان عدلاً، وبه قال له ، الا

أنه قال : لا تقبل بالزنا . وقال ش وباقي الفقهاء : تقبل .

يدل على مذهبتنا - مضافاً الى اجماع القرقة وأخبارهم - ما روي عن النبي

صلى الله عليه وآله ^(٥) أنه قال : ولد الزنا شر الثلاثة . يعني شر من الزاني

والزانية .

مسألة - ٥٥ - «ج» : من أقيم عليه حد في معصية من قذف أو زنا أو شرب

خمر أو لواط أو غير ذلك ، ثم تاب وصار عدلاً ، قبلت شهادته ، وبه قال أكثر

الفقهاء ، الا ما خالف فيه ح في القاذف وقد مضى ذكره .

(١) د ، م : وأما الضرب .

(٢) د : بالدف في الختان .

(٣) م : دليلنا ما رواه .

(٤) سورة الشعراء : ٢٢٤ .

(٥) م : دليلنا ما روي عنه عليه السلام .

وقال ك : كل من حد في معصية ، فلا أقبل ^(١) شهادته بها .

مسألة - ٥٦ - : البدوي والبلدي والقروي ، تقبل شهادة بعضهم على بعض ،
بدلالة عموم الآية « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » ^(٢) وعموم الاخبار .

وقال ك : لأقبل شهادة البدوي على الحضري الا في الجراح .

مسألة - ٥٧ - : اذا شهد صبي أو عبد أو كافر عند الحاكم بشيء فرد شهادتهم ،
ثم بلغ الصبي وأعتق المبد وأسلم الكافر فأدوها ^(٣) قبلت ، وكذلك ان شهد بالغ
مسلم حر بشهادة ، فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثم عدل فأقامها بعينها ^(٤) قبلت منه ،
وحكم بها ، بدلالة كل ظاهر ورد بقبول شهادة المدل ^(٥) وعمومه ، وبه قال داود
وأبو ثور والمزني .

وقال ك : أرد الكل ~~وقال أهل العراق وش~~ : أقبل الكل الا الفاسق الحر
البالغ ، فانه اذا ردت شهادته بنفسه ثم أعادها وهو عدل لا تقبل شهادته .

مسألة - ٥٨ - : شهادة المختبي مقبولة ، وهو اذا كان على رجل دين يعترف
به سرأً ويجهده جهراً ، فخباله صاحب الدين شاهدين ^(٦) أيربانه ولا يراهما ، ثم
جاراه الحديث فاعترف به وسمعه ^(٧) وشهدا به صحت الشهادة ، بدلالة ما قلناه في

(١) د : م : لا أقبل .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) د : م : فأعادها .

(٤) د : م : بعضها .

(٥) د : م : شهادة المدل .

(٦) م : شاهدين عدلين .

(٧) م : فاسمعه .

المسألة المتقدمة لهذه ، ^(١) ولقوله تعالى « الا من شهد بالحق وهم يعلمون » ^(٢) وهذا قد علمه ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وح ، وش .

وقال شريح : انها ^(٣) غير مقبولة ، وبه قال الشعبي . وقال له : ان كان المشهود ^(٤) عليه جليداً قبلت شهادته ، وان كان مغفلاً يخدع مثله لم أقبلها عليه .

مسألة - ٥٩ - « ج » : اذا مات رجل وخلف تركه ^(٥) وابنين ، فادعى أجنبي ديناً على الميت فان اعترف الابنان استوفى من حقهما ، وان اعترف به أحدهما وكان ^(٦) عدلاً فهو شاهد للمدعي ، فان كان معه شاهد آخر يشهد له بالحق استوفى الدين من حقهما .

وان لم يكن معه شاهد آخر ، فان خلف جميع شاهده ثبت الدين أيضاً واستوفاه من حقهما ^(٧) ، وان لم يحلف أو لم يكن الماعترف عدلاً ، كان له نصف الدين في حصة المقر ، وبه قال ش .

وقال ح : يأخذ من نصيب المقر جميع الدين ، وبه قال أبو عبيد بن خرمود وأبرج جعفر الاسترآبادي من أصحاب ش .

مسألة - ٦٠ - : يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة ، بدلالة عموم الاخبار في جواز الشهادة على الشهادة ، وبه قال . ش . وقال ح : لا يثبت .

مسألة - ٦١ - « ج » : حقوق الله تعالى ، مثل حد الزنا وحرب الخمر وما أشبهها

(١) م : بدلالة ما قلناه في ما تقدم .

(٢) سورة الفرقان : ٨٦ .

(٣) م ، د : وذهب شريح الى انها .

(٤) م : ان المشهود .

(٥) م : اذا مات وخلف تركه .

(٦) م ، د : فان كان عدلاً .

(٧) م : استوفى من حقهما .

لأثبت بالشهادة على الشهادة، وبه قال ح ، وش في أحد قوله .

والثاني^(١)، وهو الأقيس أنها تثبت ، وبه قال ك .

مسألة - ٦٢ - : يجوز أن تقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الأصل لأن أصحابنا قد رويوا أنه إذا اجتمع شهادة الأصل وشهادة الفرع واختلفا، فإنه تقبل شهادة أحدهما ، حتى أن في أصحابنا من قال : أنه يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الأصل^(٢)، لأن الأصل يصير مدعى عليه والفرع بينة المدعى للشهادة على الأصل .

وقال جميع الفقهاء : لا يجوز ذلك إلا مع تعذره : إما بالموت ، أو المرض المانع من الحضور ، أو الغيبة .

واختلفوا في حد الغيبة ، فقال ح : ما يقصر فيه الصلاة وهو ثلاثة أيام . وقال ف : هو ما لا يمكنه أن يحضر ويقدم الشهادة ويعود فيثبت . وقال ش : الاعتبار بالمشقة ، فإن كان عليه مشقة بالحضور^(٣) حكم بشهادة الفرع ، وإن لم تكن مشقة لم يحكم ، والمشقة قريبة مما قاله ف .

مسألة - ٦٣ - : لا تقبل شهادة النساء على الشهادة ، إلا في الديون والأموال والعقود ، لأجماع الفرق على أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا في ذلك ، فإذا كان هذا حكم الرجل فالمرأة أولى بذلك ، فأما الحدود ، فلا يجوز أن تقبل شهادة على شهادة فيها .

وقال ش : لا تقبل شهادة النساء على شهادة بحال في جميع الأشياء . وقال ح :

(١) د ، م : والقول الثاني .

(٢) م : شهادة الفرع دون الأصل .

(٣) د ، م : في الحضور .

ان كان الحق مما ثبت بشهادة النساء، أو لهن مدخل فيه تثبت شهادتهن^(١)، وان كان مما لا مدخل لهن فيه لم تقبل .

مسألة - ٦٤ - : اذا عدل شاهد القرع^(٢) لأحد الأصيل ولم يسمياه ، لم يقبل ذلك ، لانه يمكن أن يعدل من هو عندهما عدل وليس كذلك ، وبه قال جميع الفقهاء وقال ح : يحكم بذلك^(٣) .

مسألة - ٦٥ - : اذا سميا شاهدا الأصيل ولم يعدلاه ، سمعها الحاكم وبعت من عدالة الأصيل ، فان وجدته عدلا حكم به والا توقف ، لانه يجوز أن يكونا لم يعلما عدالة الأصيل فلم يشهدا بذلك ، فعلى الحاكم البحث عنه ، وبه قال ش .
وقال ف ، و : لا نسمع هذه الشهادة أصلا ، لانهما لم يتركا تزكية الأصيل البرية .

مسألة - ٦٦ - : ج : تثبت بشهادة اثنين في الأصيل اذا شهد شاهدان على شهادة الآخر ، ثبت^(٤) ولا خلاف في شهادة الأصيل ، وان شهد شاهد على شهادة أحدهما وشهد^(٥) آخر على شهادة الآخر لم تثبت بهذه الشهادة ما شهدا به ، وبه قال علي بن أبي طالب ، وشريح ، والنخعي ، والشعبي ، وريعة ، وح ، و له ، وش ، و د .

وقال ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى : انها تثبت بذلك ويحكم الحاكم به ، وبه قال عثمان البتي ، وعبيد الله بن الحسن العبدي ، و د ، و ق .

مسألة - ٦٧ - : اذا شهد شاهدان على شهادة رجل ثم شهدا على شهادة الآخر

(١) د ، م : فيه قبلت .

(٢) د ، م : اذا عدل شاهد القرع .

(٣) د ، م : وقال ابن جرير يحكم بذلك .

(٤) د ، م : على شهادة أحدهما وشاهدان على شهادة الآخر تثبت .

(٥) م : وشاهد .

فانه ثبت الاول بالخلاف وثبت عندنا شهادة الثاني أيضاً بدلالة الاخبار الواردة في أن شهادة الاصل لا تثبت الا بشاهدين وقد ثبت شاهدان هنا في كل واحد منهما وبه قال ح ، وأصحابه ور ، وك ، وريعة ، وش في أحد قوليه ، وهو الصحيح عندهم .

والقول الثاني : انه لا يثبت حتى يشهد آخران على شهادة الاخر ، وبه قال المزني .

مسألة - ٦٨ - : تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الاصل ، ولا يقومون مقام الاصل في اثبات الحق .

وللس فيه قولان .

وبدل على ما قلنا ^(١) أن شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الاصل في اثبات الحق لما جازت الشهادات ^(٢) إعلان الحق لو كان اثبات فعل كالقتل والاتلاف لم تثبت شهادة الفرع ^(٣) لأنه يقتضي إلى مشاهدة والفرع لم يشاهد الفعل ، وان كان الحق حقاً افتقر الى سماع ومشاهدة والفرع لم يسمع ولم يشاهد ^(٤) .

مسألة - ٦٩ - : اذا شاهد اثنان بأنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار، وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار يثبت عليه ربع دينار ، وبه قال ح ، لانه تعارض ^(٥) بين الشهادتين ، فينبغي أن تثبت اليقين معاً ، وجرى ذلك ، جرى

(١) م : على ما قلناه .

(٢) م : لما جازت الشهادة على الشهادة .

(٣) د ، م : بشهادة الفرع .

(٤) د ، م : ولا شاهد .

(٥) م : لانه لا تعارض .

راويين، لخبر روى أحدهما زيادة، فالأخذ بالزائد أولى من الأخذ بالنقص^(١).
وقال ش : ثبت الثمن دينار ، لأنهما شهدا على أن قيمته ثمن دينار ، وأن
مازاد عليه ليس بقيمة له ، فثبت الثمن بشهادة الأربعة ومازاد تعارضت البيتان
فيه .

مسألة - ٧٠ - : إذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ، ثم فسقا قبل أن يحكم
بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم يردعه ، وبه قال أبو ثور والمزني . وقال باقي الفقهاء :
لا يحكم بشهادتهما .

ويدل على ما قلناه أن^(٢) العدالة ائتمت بوقت الشهادة لا وقت الحكم .

مسألة - ٧١ - : إذا شهد شاهدان بحق وعرف عدائهما ، ثم رجعا عن الشهادة
قبل الحكم بها . لم يحكم بها وقال أبو ثور ، يحكم بالشهادة^(٣) .

مسألة - ٧٢ - : إذا شهد شاهدان بحق وعرف عدائهما وحكم الحاكم ثم
رجعا عن الشهادة لم ينتفص حكمه ، وبه قال جميع الفقهاء ، لأن الذي حكم به
مقطوع به في الشرع ورجوع الشهود يحتمل الصدق والكذب ، فلا ينتفص به
ما قطع^(٤) به عليه .

مسألة - ٧٣ - «ج» : إذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب قتله أو قطعه فرجعا
وقالا عهدنا^(٥) أن يقتل أو يقطع فطهيم القود ، وبه قال ابن شبرمة ، وش ، ود ، وق
وقال ح ، ور ، وربيعة : لا قود .

(١) م : فالأخذ بالزائد أولى وقال .

(٢) م : دليلنا أن العدالة .

(٣) م : يحكم بها .

(٤) د : قد قطع به .

(٥) د ، م : ثم رجعا وقالوا عهدنا كذباً وقصدنا أن يقتل .

وفي المسألة اجماع الفرقة ^(١)، بل اجماع الصحابة، فقد روي أن شاهدين شهدا عند أبي بكر على رجل بالسرقة فقطعه، فقالا: أخطأنا عليه والسارق غيره، فقال: لو علمت أنكما تعدتما لقطعكما .

وروي الشعبي قال: شهد شاهدان عند علي عليه السلام على رجل ^(٢) بالسرقة فقطعه ثم أتياه بآخر، فقال: هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول، فقال: لو علمت أنكما تعدتما لقطعكما، فهاتان قضيتان ^(٣) مشهورتان، ولا يعرف لهما حكر فثبت أنهما أجمعوا عليه .

مسألة - ٧٤ - : إذا شهد شاهدان ظاهرهما العدالة فحكم بشهادتهما، ثم تبين أنهما كانا فاسقين قبل الحكم فنقض حكمه، لقوله تعالى «ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة» ^(٤) فلم يعلل تعالى بالثبوت والتوقف، فإذا علمه فاسقاً وجب رد شهادته ونقض الحكم به .
وللشافعية قولان، أحدهما: ينقضه قاله أبو العباس والذئبي، والآخر: لا ينقضه وبه قال ح . وقال أبو اسحاق: ينقضه قولاً واحداً .

مسألة - ٧٥ - ج ٤ : إذا حكم بشهادة نفسين في قتل وقتل المشهود عليه ثم بان أن الشهود كانوا فاسقاً قبل الحكم بالقتل، سقط القود وكانت ^(٥) دية المقتول المشهود عليه على بيت المال، لاجتماع الفرقة على روايتهم بأن ما أخطأت القضاة فيه من الاحكام فعلى بيت المال .

(١) م: وفيها اجماع الفرقة .

(٢) د: عند علي عليه السلام رجل .

(٣) م، د: فهاتان القضيتان .

(٤) سورة الحجرات : ٦ .

(٥) د: سقط القود وكان م: سقط وكان .

وقال ح: الدية على المزكين. وقال ش: الدية على الحاكم، ولا ابن الجنيذ^(١) فيه قولان، أحدهما: على عاقبته. والثاني: على بيت المال.

مسألة - ٧٦ - : إذا شهد أجنبيان أنه أعتق سالماً في حال مرضه وهو الثلث وشهد وارثان أنه أعتق غائباً في هذه الحال وهو الثلث، ولم يعلم^(٢) السابق منهما أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر، لاجتماع الفرقة على أن كل أمر مشكل مجهول ففيه القرعة، وهو أحد قولي ش. والآخر أنه يمتنع من كل واحد نصفه.

مسألة - ٧٧ - : إذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول بها، حكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة، لم يلزمهما شيء من المهر، لأنه لا دليل عليه وبه قال ح، وك.

وقال ش: عليهما مهر مثلها، وبه قال عبيد الله بن الحسن العنبري.

مسألة - ٧٨ - : إذا شهد رجلان بالطلاق قبل الدخول بها يفرق^(٣) الحاكم بينهما ثم رجعا، فرما نصف المهر^(٤)، وبه قال ح.

ولش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، وهو اختيار المزني إلا أنه يقول نصف مهر مثلها، وهذا نصف المهر المسمى. والقول الآخر: أنهما يضمنان كمال مهر مثلها، وهو أصبح القولين عندهم.

ويدل على ما قلناه أن الأصل^(٥) براعة الفلحة، وما ألزمتها من نصف المهر

(١) د، م: على الحاكم وإن يجب فيه.

(٢) م: في هذه الحال ولم يعلم.

(٣) د، م يفرق.

(٤) م: فرما المهر.

(٥) م: ودليلنا أن الأصل.

مجمع عليه ، وليس على ما زاد على ذلك دليل .

مسألة - ٧٩ - : إذا شهدا بدين أو عتق وحكم بذلك عليه ثم رجعا ، كان عليهما الضمان ، لأجماع الفرقة على أن شاهدي الزور يضمنان ما يتلف بشهادتهما ، واختلاف أصحاب ش^(١) على طريقتين ، قال أبو العباس وشيوخ أصحابه : المسألة على قولين مثل مسألة النصب ، وهي أنه لو كان في يده عبد فأعتقه أو رهنه^(٢) وأبضه ، ثم ذكر أنه كان لزيد فهل عليه قيمته فيه قولان كذلك ها هنا . ومنهم من قال : لا غرم عليهما قولاً واحداً .

قال أبو حامد : والمذهب أنها على قولين ، كما قال أبو العباس أحدهما لأيمان عليه وهو الضعيف ، والآخر عليهما الضمان وهو الأصح ، وبه قال ح .
مسألة - ٨٠ - : إذا شهد رجل وعشر نسوة بمال على أحد^(٣) وحكم بقولهم ثم رجع الكل عن الشهادة ، كان على الرجل سدس المال والباقي على النسوة لأن المال إنما ثبت بشهادة الجميع ، فيضمن الجميع من غرامته والرجل سدس البينة ، لأن كل امرأتين في مقابلة رجل فيجب أن لا يلزمه أكثر من ذلك ، وبه قال ح ، وش .

وقال ف ، وم : على الرجل النصف وعليهن النصف ، لأن الرجل نصف البينة .

(١) د ، م : واختلف فيه أصحاب ش .

(٢) د ، م : أو وهبه .

(٣) د ، م : على رجل .

كتاب الدعاوى والبيّنات

مسألة - ١ - «ج» : إذا ادعى كنان درهما بينهما ^(١) أو ثوباً ، ويدهما عليه ولا بينة لواحد منهما ، كان العين بينهما تعفين ، وبه قال ش ، إلا أنه قل : يحذف كل واحد منهما لصاحبه .

مسألة - ٢ - «ج» : إذا ادعى ملكاً مطلقاً ويد أحدهما عليه ، كانت يته أولى . وكذلك إن أضافه إلى سبيه ، وإن ادعى صاحب اليد الملك مطلقاً والخارج المضافة إلى سبيه ، كانت بينة الخارج أولى .

وقل ش : إذا تنازعا شيئاً ويد ^(٢) أحدهما عليها وأقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد ، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر فالمطلق كل ملك إذا ^(٣) لم يذكر أحدهما سبيه وما يتكرر ، كآنية الذهب والفضة والصفير والحديد يقول كل واحد منهما صبيغ في ملكي ، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما .

(١) د : ثوبان داراً هما فيها .

(٢) د : م : إذا تنازعا شيئاً يد .

(٣) د : كل إذا .

وكذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف ، وما لا يتكرر سببه كتب^(١) فطن
وأبرسم ، فإنه لا يمكن أن ينسج مرتين . وكذلك النتائج لا يمكن أن تولد الدابة
مرتين ، وكل واحد منهما يقول ملكي تتج في ملكي ، وبه قال شريح ، والنخعي ،
والحكم ، وك ، وهل يحلف مع البيعة ؟ للش فيه قولان .

وقال ح وأصحابه : إن كان المندعي^(٢) به ملكاً مطلقاً ، أو ما يتكرر سببه
لم تسمع بيعة المدعى عليه وهو صاحب اليد ، وإن كان ملكاً لا يتكرر سببه سمعنا
بيعة الداخل ، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا ، وهو المذكور في النهاية وكتب
الفقه .

وقال د : لا تسمع بيعة صاحب اليد بحال في أي مكان كان ، وروى أصحابنا
ذلك أيضاً ، وتحقيق الخلاف فيه مع ح^(٣) هل تسمع بيعة الداخل أم لا ؟ فعند ش
وعند ح لا تسمع ، والفقهاء يقولون : بيعة الداخل أولى ، وهذه عبارة فاسدة ، لأنه
إذا كان الخلاف في سماعها تنقطع أن يقال أولى .

وهذه المسألة ملقبة ببيعة الداخل والخارج ، فإن الداخل من كانت يده على
الملك والخارج من لا يده عليه .

يدل على مذهبنا إجماع الفرقة وأخبارهم ، والخبر المشهور عن النبي ﷺ
أنه قال : البيعة على المدعى عليه^(٤) .

ويدل على الأول ما رواه جابر أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في

(١) د : م : كتب .

(٢) د : م : المندعي .

(٣) د : م : وتحقيق الخلاف مع ح .

(٤) د : البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، م : دلينا قوله عليه السلام

البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه .

دابة أوبعير وأقام كل واحد منهما البيعة أنها له تنجها، فقصي^(١) رسول الله ﷺ
للذي^(٢) هي في يده^(٣) .

وروى غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم
إليه رجلان في دابة ، وكلاهما أقام البيعة أنه تنجها^(٤) ، فقصي بها للذي^(٥) هي
في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها^(٦) بينهما نصفين .

مسألة - ٣ - : إذا شهدت البيعة للداخل مضاعفاً، قبلناها بلاخلاف بيننا وبين
ش وحكمنا فيها^(٧) ، وإن كانت بالملك المطلق فاما لا نقبلها، بدلالة أخبار أصحابنا
ولأنه يجوز أن تكون انما شهدت بالملك لأجل اليد واليد قد زالت بيعة المدهي.
والشافعي فيه قولان : قال في القديم بمثل قولنا ، وقال^(٨) في الجديد :
مسموعة .

مسألة - ٤ - : وجه إذا تنازعا حيناً لا يد لواحد منهما عليها، فأقام أحدهما
شاهدين والآخر أربعة شهود ، فالظاهر من مذهب أصحابنا أنه^(٩) يرجع بكثرة
الشهود ويحلف ويحكم له بالحق وهكذا لو تساوى في العدد وتفاضلا في العدالة

(١) د، م: قصي بها .

(٢) د : الذي .

(٣) م : في يده .

(٤) د : أقام البيعة انتجها م : أقام البيعة انه انتجها .

(٥) د : الذي .

(٦) د، م : لو لم يكن في يده جعلتها .

(٧) د، م : بها .

(٨) م : فيه قولان أحدهما ما قلناه وهو قوله القديم وقال .

(٩) م : فالظاهر من مذهبنا أنه .

رجح بالعدالة وهو اذا كان أحدهما ^(١) أقوى عدالة ، وبه قال لك وأوما إليه «ش» في القديم، والذي اعتمدوه أنه لا يرجح بشيء منها ، وبه قال ح وأصحابه .
وقال ع : أقسط المشهود به على عند الشهود ، وأجعل لصاحب الشاهدين
الثالث، ولصاحب الأربعة الثنتين. وقد روى ذلك أصحابنا .

يئل على مذهبنا إجماع ^(٢) الفرق وأخبارهم ، فانهم رَوَوْا عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أن علياً صلوات الله عليه أتاه قوم يختصمون في بئلة، فقامت لهؤلاء بينة أنهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء بينة بمثل ذلك، فحُضِيَ بها لاكثرهم بينة واستحلفهم .

فأما الرواية الأخرى ، فرواها المسكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قضى في رجلين ادعىا بئلة ، فأقام أحدهما شاهدين ^(٣) والآخر خمسة فقال : لصاحب الخمسة خمسة أسهم ، ولصاحب الشاهدين سهمان. فالعتمد الأولي ^(٤) لأن هذه الأخيرة من طريق العائقة ولأنها تحمل على وجه الصلح ^(٥) والواسطة بينهم ^(٦) .

مسألة - ه - : اذا كان مع أحدهما شاهدان ، ومع الآخر شاهد وامرأتان ، تقابلتا بلخلاف يتنا وين ش ^(٧) ، فأما ان كان مع أحدهما شاهدان ومع الآخر

(١) د ، م : أحدهما .

(٢) د ، م : دليلنا إجماع .

(٣) م : شاهد .

(٤) د ، م : والمعتمد الأول .

(٥) د : أو يحملها على وجه الصلح .

(٦) م : أو تحملها على وجه الصلح والواسطة بينهم .

(٧) م : يتنا وش .

شاهد واحد، فقال ^(١) : أحلف مع شاهدي ^(٢) فانهما لا يتقابلان .

والش في كل واحد منهما قولان .

يدل على ما قلناه أن الشاهدين ^(٣) لا تلحقهما تهمة، لأنه يحلف لنفسه والشاهد

يشهد لغيره .

مسألة - ٦ - : إذا شهدا بما يدعيه ، فقال المشهود عليه : احلفوا لي مع

شاهديه لم يحلف ^(٤)، لقوله إِنِّي : البيعة على المدعي واليمين على المدعي عليه

وبه قال الزهري، وح، وأصحابه ، وك، وش .

وقال شريح، والنخعي، والثعفي، وابن أبي لبلى : يستحلف ^(٥) مع البيعة .

مسألة - ٧ - : إذا ادعى على امرأة أنها زوجته، أو قال : تزوجت بها لم يلزم

الكشف حتى يقول تزوجت بها بولي وشاهدي عدل، وبه قال ح .

والش فيه ثلاثة أوجه : أحدها ما قلناه والثاني : وهو ظاهر المذهب أنه

لا بد له من الكشف ^(٦) ، والثالث : ينظر فإن ادعى عقد النكاح ، فقال : تزوجت

بها كان الكشف شرطاً، وإن كانت الدعوى الزوجية لم يفتقر إلى الكشف .

مسألة - ٨ - : إذا ادعى على المرأة الزوجية فأنكرت ^(٧)، فإن لم تكن معه

بيعة كان عليها اليمين، لقوله إِنِّي : البيعة على المدعي واليمين على من أنكر ولم

(١) د ، م : وقال .

(٢) د م : مع شاهد أو كان مع أحدهما شاهد وامرأتان ومع الآخر شاهد واحد وقال

أحلف مع شاهدي فانهما .

(٣) م : دليلنا أن الشاهدين .

(٤) د ، م : لم يحلفه .

(٥) د ، م : يستحلفه .

(٦) د ، م : لا بد من الكشف .

(٧) د ، م : كان عليه البيعة .

يفصل، وبه قال ش. وقال ح: لا يمين عليها .

مسألة - ٩ - : اذا ادهى يميناً أو صلحاً أو اجارة أو نحو ذلك من العقود التي هي سوى النكاح لا يلزمه الكشف أيضاً ، بدلالة ما قلناه ^(١) في النكاح . وللش فيه وجهان .

مسألة - ١٠ - : اذا تعارضت البيئات ^(٢) على وجه لا ترجيح لاحدها ^(٣) على الاخرى أفرع بينها ^(٤)، فمن خرج اسمه حلف وأعطى الحق، هذا هو المعول عليه عند أصحابنا ، وقد روي أنه يقسم بينهما نصفين .

وللش فيه أربعة أقوال ، أحدها : يستطآن ، وهل يحلف أم لا ؟ فيه قولان ، وبه قال ك . والثاني : يقرع بينهما كما قلناه ، وبه قال علي عليه السلام ، وابن الزبير . والثالث : يوقف أبداً . والرابع : يقسم بينهما نصفين ، وبه قال ابن عباس ، وروح ، وأصحابه .

وبدل على مذهبننا إجماع الفرقة ^(٥) على أن كل أمر مشكل مجهول ففيه الفرقة وروى سعيد بن المسيب أن رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في أمر وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على حدة واحدة ، فأسهم النبي ﷺ بينهما ، وقال : اللهم أنت تقضي بينهما . وهذا نص وقد روي أنه قسم بينهما نصفين .

وروى أبو موسى الأشعري قال : تداهى رجلان بغيراً على عهد رسول الله ﷺ

(١) م : بدلالة ما تقدم .

(٢) م : اذا تعارضت البيئات .

(٣) م ، د : لاحدها .

(٤) م ، د : بينهما .

(٥) م : دليلنا إجماع الفرقة .

وبعث كل واحد منهما بشاهدين^(١)، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين .

وتأول أصحاب ش هذا الخبر ، وقالوا : هذه قضية في عين ، ويحتمل أن يكون إنما فعل ذلك لأنه كانت يدهما على المتنازع فيه ، وقد روي في هذا الخبر ولا بيّنة مع واحد منهما وعلى هذا لامارضة فيه .

مسألة - ١١ - : إذا ادعى داراً في يد رجل ، فقال : هذه الدار التي في يدك لي ولي^(٢) ملكي ، فأنكر المدعي عليه فأقام المدعي البيّنة أنها كانت في يده أمس أو منذ سنة ، لم تسمع هذه البيّنة ، لأن المدعي يدعي الملك في الحال والبيّنة تشهد أنها له^(٣) بالأمس ، فقد شهدت له بغير ما يدعيه فلا تقبل .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو نقل المزني ، والريعي . والآخر : أنها تسمع ، وهو نقل البوطي .

مسألة - ١٢ - : إذا ادعى داراً في يدي رجل ، فقال : هذه الدار كانت لأبي وقد ورثتها أنا وأخي الغائب منه ، وأقام بذلك البيّنة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة أنهما وارثاه ولا تعرف له وارثاً سواهما ، نزع من هي في يده وسلم^(٤) إلى الحاضر نصفها والباقي في يدي أمين حتى يحضر^(٥) الغائب ، لأن هذه الدعوى للميت والبيّنة تشهد بالحق له .

بدلالة أنه إذا حكم بالدار يقضى بها^(٦) منه ديونه وينفذ وصاياه ، فإذا ثبت أن الدار للميت كانت ميراثاً بين ولديه ، وبه قال ف ، وم .

(١) د : شاهدين .

(٢) د ، م : ملكي .

(٣) د : أنها كانت له .

(٤) د ، م : وسلم .

(٥) د ، م : حتى يعود .

(٦) د ، م : يقضى منها .

وقال ح : يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ، ويبقى^(١) الباقي في يد من هو في يده^(٢) حتى يحضر الغائب .

مسألة - ١٣ - : إذا تنازعا عينا من الأعيان عبداً أو داراً أو دابة، فادعى أحدهما أنها^(٣) له منذ سنتين ، والآخر ادعى أنها له منذ شهر ، وأقام كل واحد منهما بما يدعيه البينة ، أو ادعى أحدهما أنها له منذ سنتين ، وقال الآخر هي الآن ملكي ، وأقام كل واحد منهما على ما يدعيه^(٤) بينة الباب واحد والعين المتنازع فيها^(٥) في يد ثالث ، كانت البينة بالمقدم أولى ، وبه قال ح ، واختاره المزني ، وهو أصح قولي ش ، وله قول آخر أنها شؤله .

يدل على مذهبن أن^(٦) البينة إذا شهدت بالملك في الحال مضافاً إلى مدة سابقة حكم بأنه للمشهد له منذ ذلك الوقت ، بدليل أن ما كان من نتاج أو ثمرة بسبب حادث في المدة، كان للمشهد له بالملك ، فإذا ثبت هذا فقد شهدت به أحدهما منذ سنتين ، والآخر منذ شهر فتعاضتا فيما تساوتا فيه وهو مدة شهر وسقطنا وبقي ما قبل الشهر ملك بينة لا منازع له فيه ، فحكمنا له قبل الشهر ، فلا يزال عنه بعد ثبوته الابدليل .

مسألة - ١٤ - دج : إذا تنازعا دابة ، فقال أحدهما : ملكي وأطلق وأقام بها بينة وقال الآخر : ملكي تتجتها^(٧) وأقام بذلك بينة ، فبينة التاج أولى . وهكذا كل

(١) م : د : وبقي .

(٢) م : د : في يدي من هي في يده .

(٣) م : ان له .

(٤) م : د : بما يدعيه .

(٥) م : والعين المتنازع فيها .

(٦) م : دليلنا ان البينة .

(٧) م : تتجها .

ملك تنازعا ، فادعاه أحدهما مطلقاً وادعاه الآخر مضافاً الى سببه ، مثل أن قال هذه الدار لي ، وقال الآخر : اشتريتها ، أو قال : هذا الثوب لي ، وقال الآخر نتج^(١) في ملكي ، أو هذا العبد لي ، وقال الآخر بل غنمته أو ورثته الكل واحد إذا لم يكن المين المدعاة في يد أحدهما .

ولش فيه قولان ، أحدهما : مثل ما قلناه^(٢) . والآخر : هما سواء .

مسألة - ١٥ - د ج : إذا تنازعا داراً وهي في يد أحدهما ، وأقام أحدهما البينة بتقديم الملك ، والآخر بحديثه وكانت الدار في يد من شهدت له بتقديم الملك فهي له بلا خلاف ، لأن معه ترجيح بينة قديمة وبدأ ، وإن كان في يد حديث^(٣) الملك ، فصاحب اليد أولى ، وبه قال ح نهي عليه ، فغضى بينة الداخل هاهنا ، لأنه يقول : لا قبل بينة الداخل إذالم يقد الاما يفيد يده ، وهذه أفادت أكثر مما يفريده وهو اثبات الملك له عند شهر واليد لا يفيد ذلك .

وقال ف ، وم : البينة بينة الخارج . وقال ش : هي لصاحب اليد مثل ما قلناه .

وبدل على المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ، وخبر جابر^(٤) عن النبي ﷺ وخبر غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله المقدم ذكرهما .

مسألة - ١٦ - : إذا قال لفلان علي ألف قضيتها قد اعترف بألف وادعى قضائها فلا يقبل منه الا بيينة ، لأنه لا دليل على وجوب قبول قوله في القضاء .

(١) د : مسج في ملكي .

(٢) في يد أحدهما وبه قال ش في أحد قولي .

(٣) د : في يد حديث .

(٤) م : دليلنا ما روى جابر .

وللش في قبول ذلك قولان، أحدهما وهو الصحيح ما قلناه^(١). والثاني: يقبل قوله كما يقبل لو قال له علي ألف الاتسمين .

مسألة ١٧ - : إذا غصب رجل من رجل دجاجة، فباغت بيضتين، فاحتضنتهما هي أم غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب، فخرج منهما فروجان، فالكل للمنصوب منه، لأن الأصل بقاء الملك المنصوب منه^(٢)، وبه قال ش .

وقال ح : إن باغت عنده بيضتين، فاحتضنت الدجاجة واحدة منهما ولم يتعرض الغاصب لها، كان للمنصوب منه ما تخرج منها، ولو أخذ هو الأخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ثم خرج منها فروج، كان الفروج للغاصب وعليه قيمته. مسألة ١٨ - : إذا كان في بدرجلين كبير بالغ مجهول النسب، فادعياه مملوكاً، فإن اعترف لهما فهو مملوك لهما بلا خلاف، وإن اعترف لأحدهما بأنه مملوك كان له دون الآخر. لأن الأصل الحرية، وإنما صار مملوكاً باعترافه^(٣)، وبه قال ش .

وقال ح : إذا اعترف أنه مملوك لأحدهما كان مملوكاً لهما، لأنه ثبت^(٤) أنه مملوك باعترافه وبدهما عليه فكان بينهما .

مسألة ١٩ - : رجل ادعى داراً في بدرجل، فأنكر فأقام المدعي البيعة أنها ملكه منذ سنة، فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعي منذ خمس سنين، حكما بزوال يد المدعي عليه بيعة المدعي بلا خلاف، ثم ينظر في بيعة المدعي الثاني وهو المشتري من المدعي الأول، فإن شهدت بأنه اشتراها من الأول وهي

(١) م : في القضاء وهو أصح قول ش والثاني .

(٢) م : بقاء الملك منه .

(٣) م : وإن اعترف لأحدهما باعترافه .

(٤) م : ثبت .

ملكه ، أو كان متصرفاً فيها تصرف المالك ، فإنه يحكم بها للمشتري بلاخلاف ، وهو المدعي الثاني .

وان شهدت بينة المشتري بالشراء فقط ولم يشهد بملكه ولا بيده ، حكمنا بها للمشتري ، وبه قال ش ، لان بينة المدعي أسقطت يد^(١) المدعي عليه ، وأثبتها لملكاً للمدعي منذ سنة ، ولم ينف أن يكون قبل السنة ملكاً للمدعي فإذا أقامت البينة أن هذا المدعي باعها قبل هذه السنة بأربع سنين ، فالظاهر أنها ملكه وقت البيع حتى يعلم غيره ، فهو كالبينة المطلقة ، وبينة المدعي لو كانت مطلقة فإنها تقضى بها للمشتري بلاخلاف ، فكذلك هنا .

وقال ح : أقرها في يد المدعي ، ولا تقضي بها للمشتري ، لان البينة اذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدل على أن باع ملكه ، ولأنها كانت في يده حين باع ، لانه قد يبيع ملكه وملك غيره .

مسألة - ٢٠ - : إذا ادعى زيد شاة في يد عمرو فأبكر عمرو ، فأقام زيد البينة أنها ملكه ، وأقام عمرو البينة أن حاكماً من المحاكم حكم له بها على زيد وسلمها إليه ، ولا يعلم على أي وجه حكم الاول بها لعمرو ، فإنه لا ينتقض حكم الحاكم الاول ، لان الظاهر أنه حكم له به على الصحة حتى يعلم غيره ، ولا ينتقض الحكم بأمر محتمل .

والش فيه وجهان ، أحدهما : مثل ما قلناه ، وهو اختيار أبي حامد . والثاني^(٢) : ينتقض حكمه ، لانه محتمل ، وبه قال م .

مسألة - ٢١ - : اذا ادعى زيد عبداً في يد عمرو ، فأبكر فأقام زيد البينة به ونفى الحاكم له به ، ثم قدم خالده فأقام البينة أن العبد له ، فقد حصل لزيمه البينة

(١) م : يدى .

(٢) د : مثل ما قلناه والثاني .

فيما سلف وبينه لخالد في الحال ، فهما يتعارضان ، ولا يحتاج زيد الى اعادة البينة وهو أحد قولين ، وبه قال ح . والقول الآخر أنهما لا يتعارضان الا بأن يعيد البينة فإذا أحادها تعارضتا .

يدل على المسألة أن هاهنا يبتين : أحدهما لزيد ، والاخرى لعمر ، وبينه زيد معها زيادة ، لأنها يثبت الملك له فيما مضى أيضاً .

مسألة ٢٢ - : إذا ادعى زيد عبداً في يد رجل ، فأنكر المدعى عليه ، فأقام زيد البينة أن هذا العبد كان في يديه بالامس ، أو كان ملكاً له بالامس ، حكمتا بهذه البينة ، لاناقد بينا أن البينة بتقديم الملك أولى من البينة بحديث الملك .

ولاصحاب ش فيه طريقان ، أحدهما : لا يقضى به قولاً واحداً ، نقل ذلك المزني ، والريعي ، وبه قال أبو اسحاق . والاخر : أنه على قولين ، أحدهما : يقضى له بها ، وهو الذي نقله البوطي ، واختاره أبو العباس . والثاني : لا يقضى بها .

مسألة ٢٣ - : إذا اشتراك النان في وطى امرأة في طهر واحد ، على وجه يصح أن يلحق به النسب وأنت بولد لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرنا بينهما ، فمن خرجت فرعتا ألقناه به ، وبه قال علي ^{عليه السلام} .

وقال ش : نريه القافة فمن ألحقته به ألقناه به ، فإن لم يكن قافة ، أو اشتبه الامر عليها ، أو نفقه صنها ، نترك حتى يبلغ ، فيتنسب الى من شاء منهما ممن يميل طبعه اليه ، وبه قال أنس بن مالك ، وهي إحدى الروايتين من عمر ، وبه قال عطاء ، وك ، وع ، ود .

وقال ح : ألحقه بهما معاً ، ولا أريه القافة ، حكى الطحاوي في المختصر بل قال : إذا اشتراك اثنان في وطى أمة وقد اعياه ، فقال كل واحد منهما هذا ابني ألحقته بهما معاً فالحقه باثنين ولا ألحقه بثلاثة .

وقال ف : ألحقه بثلاثة وأكثر واختار الطحاوي طريقة « ف » هذا قول

المتقدمين منهم .

وقال المتأخرون منهم الكرخي والرازي : يجوز أن يلحق الولد بمائة أب على قول ح ، والمناظرة على هذا يقع . قال ح : فإن ^(١) كان لرجل أمتان فحدث ولد فقالت كل واحدة منهما : هو ابني من سيدي ألحقت بهما ، فجعلته ابناً لكل واحدة منهما ، وللاب أيضاً .

قال ف ، و م : لالحق بأميتين ، لانا نقطع أن كل واحدة منهما ماؤادته ، وأن الوالدة احدهما . وألحق ح الولد الواحد بآباء عدة وأمهات عدة .

بدل على أن القياة لاحكم لها في الشرع - مضافاً الى اجماع القرقة وأخبارهم - ماروي أن العجلان قذف زوجته بشريك بن السحماء وكانت حاملاً فقال رسول الله ﷺ : ان أنت به على نعت كذا وكذا فلا أراه الا وقد كذب عليها وان أنت به على نعت كذا فهو لشريك بن السحماء ، فأنت به على النعت المكروه ^(٢) فقال ﷺ : لولا الايمان لكان لسي ولها شأن ، فأنسي ﷺ حرف الشبه ولم يعلق الحكم به ، لانه لم يقم أحد على الزاني ، فلما لم يفعل هذا ثبت أن الشبه لا يتعلق به حكم .

مسألة ٢٤ : اذا كان وطئاً بأحدهما ^(٣) في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد ، فعندك صحيح النكاح أولى ، وحكي ذلك عن ح . وقال ش : لا فرق بين ذلك وبين ما تقدم .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه لا فرق بينهما في أنه يجب أن يقرع بينهما .

مسألة ٢٥ - ج : اذا وطئ الرجل أمة ، ثم باعها قبل أن يستبرأها

(١) م : على هذا يقع فان كان .

(٢) م : على نعت المكروه .

(٣) م ، د : وطئاً بأحدهما .

فوطئها المشتري قبل أن يستبرأها ، ثم أنت بولد لعدة يمكن أن يكون منهما ،
فانه لاحق بالآخر .

وقال ث : يلحق بالاول لان تكاحه صحيح ، ونكاح الثاني فاسد ، وحكي ذلك
عن ح . وقال ش : نفيه ^(١) القافة مثل ما تقدم .

مسألة - ٢٦ - : اذا وطئ اثنان على ماصورناه وكانا بمسلمين ^(٢) ، أو أحدهما
مسلماً والآخر كافراً ، أو حرين ، أو كان أحدهما ^(٣) حراً والآخر عبداً ، أو أجنبيين
أو أحدهما أباً والآخر ابناً ، لا يختلف الحكم فيه في أنه يقرع بينهما ، بدلالة عموم
الآخبار الواردة في ذلك المعنى ، وبه قال ش الا أنه قال بالقافة أو الانتساب ،
فأما الابن والاب فلا يتقدر فيهما الاوطئ شبهة أو عقد شبهة .

وقال ح : الحر أولى من العبد والمسلم أولى من الكافر .

مسألة - ٢٧ - ج : اذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، فقال كل واحد
منهما : كله لي ، ولم يكن مع أحدهما بينة ، فنظرت فما يصلح للرجال ، فالقول
فيه قول الرجل مع يمينه ، وما يصلح للنساء ، فالقول فيه قول المرأة مع يمينها .
وما يصلح لهما ، فهو بينهما . وقد روي أيضاً أن القول في جميع ذلك قول المرأة
مع يمينها ، والآخرط الاول .

وقال ش : يد كل واحد منهما على نصفه ، فحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون
بينهما نصفين ، سواء كانت يدهما من حيث المشاهدة ، أو من حيث الحكم ، وسواء
كان مما يصلح للرجال دون النساء ، أو للنساء دون الرجال ، أو يصلح لهما ، وسواء
كان الدار لها أوله أو لغيرهما ، وسواء كانت الزوجية قائمة بينهما ، أو بعد زوال

(١) م : وقال نفيه .

(٢) م : مسلمين .

(٣) م : أو أحدهما .

الزوجية ، وسواء^(١) كان التنازع بينهما ، أو بين ورثتهما ، أو بين أحدهما وورثة الآخر ، وبه قال عثمان البتي ، وزفر .

وقال ر ، وابن أبي ليلى : ان كان المتاع مما يصلح للرجال دون النساء ، فالقول

قول الرجل ، وان كان مما يصلح للنساء دون الرجال ، فالقول قول المرأة .

وقال ح ، وم : ان كان بينهما عليه مشاهدة فهو بينهما ، كما لو تنازعا حمامة

يديهما عليهما ، أو خلخالا يدهما عليه فهو بينهما ، وان كان بينهما عليه حكماً فان

كان يصلح للرجال دون النساء ، فالقول قول الرجل ، وان كان يصلح للنساء دون

الرجال ، فالقول قول المرأة ، وان كان يصلح لكل واحد منهما^(٢) ، فالقول قول

الرجل .

فخالف ش في ثلاثة أصول : اذا كان مما يصلح للرجال ، واذا كان مما يصلح

للنساء ، واذا كان مما يصلح لكل واحد منهما^(٣) .

قال ح : وان كان الاختلاف بين أحدهما وورثة الآخر ، فالقول قول الباقي

منهما . وقال ف : القول قول المرأة فيما جرى العرف والعادة أنه قدر جهاز مثلها

وهذا متعارف بين الناس ، وهو مثل ما حكيناه في بعض روايات أصحابنا .

مسألة - ٢٨ - « ج » : اذا كان لرجل على رجل حق ، فوجد من له الحق

مالاً لمن عليه الحق ، فان كان من عليه الحق باطلاً ، فليس له أخذه منه بلا خلاف ،

وان كان مانعاً فلا يخلو : اما أن يجحد الحق ظاهراً وباطناً ، أو يعترف باطلاً ويجحد

(١) م : سواء كانت الدار له أولها أو لغيرهما وسواء كانت الزوجية بينهما قائمة أولاً

وسواء .

(٢) م : فالقول قولها وان كان يصلح لهما .

(٣) م : واذا كان ما يصلح لهما .

ظاهراً ، أو يعترف به ظاهراً وباطناً، ثم ^(١) يمتعه لقوله، فانه لا يمكنه استيفاء الحق منه، فاذا كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقه من غير زيادة ، سواء كان من جنس ماله ، أو من غير جنسه، الا اذا كان وديعة عنده، فانه لا يجوز أخذه منها، وسواء كان له بحقه ينة يقدر على اثباتها عند الحاكم أو لم يكن ، وبه قال ش الا أنه لم يستثن الوديعة ، اذا لم يكن له حجة ، فان كان له حجة يثبت عند الحاكم فعلى قولين .

وقال ح : ليس له ذلك الا في الدراهم والدنانير التي هي الاثمان ، فلما غيرهما فلا يجوز .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روي ^(٢) أن هنداً امرأة أبي سفيان جاءت الى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يطيعني وولدي الا ما آخذ منه سرّاً، فقال: خذي ما يكفيك ووليك بالمعروف . فأمرها النبي ﷺ بالآخذ عند احتياج أبي سفيان منه ، والظاهر أنها تأخذ من غير جنس حقه ، فان أبا سفيان لم يكن يمنعها الخبز والادم ، وانما كان يمنعها الكسوة .

وأما احتصاص الوديعة بترك الآخذ منه ، فلما رواه أصحابنا ، ولقوله ﷺ : أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك .

(١) م : ظاهراً أو باطناً أو يعترف به ظاهراً أو باطناً ثم .

(٢) م : دليلنا ما روي .

كتاب العتق

مسألة ١ - ج : إذا أعتق ذيركاً له من عبد، لم يخل من أحد أمرين :
 إما أن يكون موسراً ، أو معسراً . فإن كان موسراً ، لم يخل من أحد أمرين :
 إما أن يقصد به مضارة شريكه ، أو لا يقصد بل يقصد به وجه الله تعالى ، فإن قصد
 المضارة ألزم قيمته ، فإذا أعتق عليه مولاً فريكة أن يعتق عليه نصيبه ، ولا يأخذ
 القيمة لأن فعله كان عتقه ماضياً ، وإن لم يقصد المضارة مضى عتقه في نصيبه .
 ويستحب له أن يشتري نصيب شريكه وليس بواجب عليه ، فإن لم يفعل استسعى
 العبد فيما بقي ، وإن كان معسراً فإن قصد المضارة كان العتق باطلاً ، وإن قصد به
 وجه الله تعالى مضى العتق في نصيبه ، وكان شريكه بالخيار بين أن يعتق^(١) نصيبه
 الآخر ، أو يستسعى العبد في قيمته .

وقال ح : إذا أعتق وكان موسراً ، فشريكه بالخيار بين ثلاثة أشياء : بين أن
 يعتق نصيبه ، وبين أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه منه ، حتى إذا أدى قيمة نصيبه
 عتق ، وبين أن يقرمه على المعتق ، فإذا صار إلى المعتق ، كان له أن يستسعى فيما
 بقي فيه من الرق ، فإذا أدى قدر قيمة ذلك عتق .

وان كان معسراً، كان شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه منه ، وبين أن يستسي العبد في قدر نصيبه ، فإذا أدى ذلك حق ، وليس له أن يعتقه على شريكه ، لأنه معسر ، فوافقنا في المعسر وفي بعض أحكام الموسر .

وقال ف ، وم : يعتق نصيب شريكه في الحال ، موسراً كان أو معسراً ، فان كان معسراً فلشريكه أن يستسي العبد وهو حر لقيمة نفسه منه ، وان كان موسراً كان له قيمة نصيبه على المعتق ، وهذا مثل مذهبا سواء .

وقال ع : ان كان معسراً اعتق نصيبه ، وكان نصيب الشريك على الرق ، ولشريكه أن يستسيه قيمة ما بقي ليؤدي ويعتق . وان كان موسراً لم يعتق نصيب شريكه الا بدفعه القيمة له .

وقال عثمان البني : اعتق نصيبه منه واستقر الرق في نصيب شريكه ، موسراً كان أو معسراً ، ولا يقوم عليه شيء كما لو باع .

وقال ريعة : لا يعتق نصيب شريكه بعتقه ، فان اعتق نصيب نفسه لم يعتق فأيهما اعتق لم ينفذ عتقه في نصيب نفسه ، وان كان عتقه قد صادف ملكه ، فان أراد المعتق انفاقا عليه وأعتقاه معاً .

وقال ش : ان كان معسراً اعتق نصيب نفسه واستقر الرق في نصيب شريكه ، فان اختار شريكه أن يعتق نصيب نفسه منه فعل ، والا أقره في ملكه . وان كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه قولاً واحداً .

ومنى يعتق نصيب شريكه ؟ فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : وهو الصحيح عندهم أنه حق كله باللفظ ، وكان القيمة في ذمته ، وعليه تسليمها الى شريكه ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وروى وق .

وقال في القديم : يعتق نصيب شريكه باللفظ ودفع القيمة ، فان دفع القيمة

الى شريكه عتق نصيب شريكه ، وان لم يدفع اليه القيمة لم يعتق، وبه قال ك .
وقال البويطي وحرمله : يكون نصيب شريكه مراعاةً ، فان دفع^(١) القيمة اليه
تبيننا أنه عتق بنفس العتق ، وان لم يدفع تبيننا أن العتق لم يتعلق بنصيب شريكه ،
وعلى الاحوال كلها متى أعتق شريكه نصيبه لم ينفذ عتقه فيه ، لانه قد استحق في
حق شريكه المعتق .

يبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرق وأخبارهم - ما روى^(٢) أبو
هريرة أن النبي ﷺ قال: من أعتق شركاً له في عبد، فعلبه خلاصه إن كان له مال
وان لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل ، واستسمى العبد في قيمته غير مشقوق
عليه .

وروى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: من أعتق شركاً من عبد ، وكان
له مال يبلغ ثمنه فهو حقيق .
وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: إذا كان العبد بين رجلين وأعتق أحدهما
نصيبه وكان له مال، فقد عتق كله . وهذا الخبران على أنه اذا أعتق نصيبه وكان
له فانه يعتق^(٣) في الحال، غير أن مذهبنا ما قلناه انه اذا أدى ما عليه اعتق .
ويؤيد ذلك ما رواه سالم عن أبيه عن النبي ﷺ قال: اذا كان العبد بين اثنين
فأعتق أحدهما نصيبه ، فان كان موسراً يقوم عليه قيمة عدل لاوكس ولا شطط ثم
يعتق، وهذا نص .

والوجه في الخبرين أن قوله انه حقيق وعتق كله معناه صيغته، لان العرب

(١) : فان دفع .

(٢) م : دليلنا ما روى .

(٣) م : بدلان على انه اذا أعتق نصيبه وكان له مال فانه يعتق .

يعبر عن الشيء بما يؤول اليه ، كما قال تعالى « انى أراني أعصر خمرأ »^(١) .

مسألة - ٢ - « ج » : اذا أعتق عبده عند موته ولامال له غيرهم ، استخرج ثلثهم بالفرعة وأعتقوا واسترق الباقيون ، وان دير عبده عند موته ولامال له غيره انعتق ثلثه بعد موته واستسعى فيما بقي للورثة .

وقال ح وأصحابه : يستسعى في جميع ذلك . وقال ش ، وله في العتق مثل ما قلناه ، وقالوا في المدير : ينعتق ثلثه ويستقر الرق فيما بقي للورثة .

يبدل في المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - رواية عمران بن حصين^(٢) أن رجلاً من الانصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فقال قولا سديداً ، ثم دعاهم فجزاهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة .

مسألة - ٣ - « ج » : اذا أعتق عبده عند موته وله مال غيره ، كان عتقه من الثلث على بعض الروايات ، وهو الأكوفى عندى ، وبه قال جميع الفقهاء . وفي بعض الروايات أنه من صلب المال ، وبه قال مسروق .

يبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - خبر عمران بن حصين الذي قدمناه وماروى^(٣) جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : ان الله تعالى أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم ، فمن قال : ينفذ عتقه في كل ماله فقد أعطاه كل ماله .

مسألة - ٤ - « ج » : الذين ينعتقون على من يملكهم العمودان والوالدان الاباء وان علوا ، والامهات وان علون ، والمولودون البنون وأولادهم وان نزلوا

(١) سورة يوسف : ٣٦ .

(٢) م : دليلنا مارواه عمران بن حصين .

(٣) م : دليلنا الغير الذي تقدم ذكره وماروى .

والبنات وأولادهن وإن نزلن، وكل من يحرم العقد^(١) عليهن من المحارم الاخت
وبنتها وإن نزلت وبنت الاخ وإن نزلت والعمة والخالة .

وقال ح : يتعلق ذلك بكل ذي رحم محرم بالنسب ، فزاد على ما اعتبرناه
الاخوان والاهمام والاخوة .

وقال ك : يتعلق ذلك بالعمودين والاخوة والاخوات .

وقال ش : يتعلق ذلك بالعمودين فقط على ما فسرناه ولا يتعدى منهما الى

غيرهما .

مسألة - ٥ - « ج » : كل من ذكرنا أنه يعتق إذا ملك من جهة النسب ،
فانه يعتق إذا كان من الرضاع . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٦ - « ج » : إذا عصى^(٢) العبد ، أو أعتد ، أو نكل به صاحبه ، العتق
عليه . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٧ - « ج » : إذا وُثِّقَ شخصاً من أمه أو أبيه ، قوم عليه ما بقي إذا كان
موسراً .

وقال ش : لا يقوم عليه ، لانه بغير اختياره .

مسألة - ٨ - : إذا أسلم الرجل على يد غيره ، فلا ولاء له عليه ، وأيهما مات
لم يرثه الآخر بذلك ، لانه لادلالة على ذلك في الشرع ، والاصل عدم الولاء ، وبه
قال جميع الامة ، الا اسحاق فانه قال : يثبت له عليه الولاء ويرثه به^(٣) .

مسألة - ٩ - « ج » : إذا تعاقد رجلان ، فقال كل واحد منهما لصاحبه : هاتك
على أن تصرنى وأنصرك ، وتدفّع عني وأدفع عنك ، وتعقل عني وأعقل عنك ،

(١) ١٢ يحرم عليه العقد .

(٢) ٢ : إذا عصى .

(٣) ٢ : ويرث به .

وترثني وأرثك ، كان ذلك صحيحاً ويتوارثان إذا لم يكن لهما ذو رحم ولا ذوسب
وبه قال النخعي ، وقال : إذا وقع العقد بينهما لزم ولا سبيل إلى فسخه ، يتوارثان
به كما يتوارثان بالنسب .

وقال ح : إذا كانا أو أحدهما معروف النسب لم يتعقد الموالاة بينهما ، وإن كانا
مجهولي النسب انعقدت الموالاة بينهما ، وكان العقد جائزاً لكل واحد منهما
فسخه ما لم يقتل أحدهما عن صاحبه ، فإذا عقل لزم ولا سبيل إلى فسخها بوجه
ويتوارثان به وهذا منعهنا ، وبهذا التفصيل نقول .

وقال ش : لا حكم لهذا القول بوجه من الوجوه ، وبه قال الحسن البصري
والشعبي ، وله ، وح .

مسألة - ١٠ - : من التخطأ لغيره ، لم يثبت له عليه الولاء بالاتفاق ، لأنه لا دليل
عليه ^(١) ، ولقوله ^(٢) : الولاء لمن أعتق . وبه قال جماعة الفقهاء . وروى عن حماد
ابن الخطاب أنه قال : عليه الولاء ^(٣) .

مسألة - ١١ - ج : إذا أعتق مسلم عبداً كافراً ، أعتق ^(٤) وثبت له عليه
الولاء بخلاف ، ويرثه عندنا إذا لم يكن له وارث ، وبه قال سفيان الثوري .
وقال جميع الفقهاء : لا يرثه إن مات كافراً ، فإن أسلم ومات ورثه .

مسألة - ١٢ - : إذا أعتق كافر مسلماً ، ثبت له عليه الولاء ، لقوله ^(٥) :
الولاء لمن أعتق ولم يفصل ، إلا أنه لا يرثه مادام كافراً ، فإن أسلم ورثه ، وبه قال
جميع الأئمة .

وقال ك : لا يثبت له عليه الولاء .

مسألة - ١٣ - ج : إذا أعتق عبده سائبة ، وهو يقول : أنت حر سائبة

(١) : بذلك لأنه لا دليل على ذلك .

(٢) : م ، د ، ع .

لأولاء لي عليك ، كان صحيحاً ويكون ولاءه للمسلمين .

وقال ح ، وش : يسقط قوله سائبة وكان الولاء له .

مسألة - ١٤ - « ج » : العتق لا يقع إلا بقوله أنت حر مع القصد إلى ذلك

والنية ، ولا يقع العتق بشيء من الكتابات ، كقوله أنت سائبة ، أو لاسيل ^(١) لي عليك ، نوى بذلك العتق أو لم ينو .

وقال الفقهاء : إذا قال أنت حر وقع العتق وإن لم ينو ، وإن قال أنت سائبة

أو لاسيل لي عليك ، وكل ما كان صريحاً في الطلاق ، فهو كتابة عن العتق ^(٢) إن نوى العتق ، وإن لم ينو لم يقع العتق .

مسألة - ١٥ - « ج » : إذا أعتق المكاتب بالاداء ، أو اشترى العبد نفسه من

مولاه ، عتق ولم يثبت للمولى عليه ولاء إلا بأن يشترط ذلك عليه .

وقال جميع الفقهاء : يثبت له عليه الولاء وإن لم يشترط .

مسألة - ١٦ - : إذا أعتق من غيره عبداً بأذنه ، وقع العتق من الأذن دون

المعتق ، سواء كان بعوض أو بغير عوض ، لأن المعتق في الحقيقة هو الأذن ، فإنه لو لم يأمره بذلك لم يعتقه ، وبه قال ش .

وقال ح : إن كان بجعل فكما قلنا ، وإن كان بغير جعل كان العتق عن الذي

بأمر العتق دون الأذن .

مسألة - ١٧ - : إذا أعتق من غيره بغير أذنه ، وقع العتق عن المعتق دون المعتق

عنه ، لقوله ﷺ : الولاء لمن أعتق ، وبه قال ش .

وقال ك : يكون عن المعتق عنه ، ويكون ولاءه للمسلمين .

مسألة - ١٨ - « ج » : لا يقع العتق بشرط ولا بصفة ولا يمين ، وخالف جميع

(١) م : ولا سليل .

(٢) م : في العتق .

الفقهاء في ذلك .

مسألة - ١٩ - « ج » : اذا قال : كل عبد أملكه فهو حر ، أو قال : ان ملكت هذا فهو حر ثم ملك لم يعتق ، وكذلك ان قال : كل عبد تلد أمتي فهو حر ثم حملت فلا يعتق .
ووافقناش في الاول ، وقال في الثاني قولان ، أبو علي وجهين . وقال ح : يعتق اذا ملك .



كتاب المكاتب

مسألة - ١ - د ج : إذا دها العبد سيده الى مكانته ، استحب له أن يجيبه الى ذلك وليس بواجب عليه ، سواء دهاه الى ذلك بقيمته أو أقل أو أكثر ، وبه قال في التابعين الحسن البصري والشعبي ، وفي الفقهاء لا ، ور ، وح ، وش .

وذهب داود وأهل الظاهر الى أنه إذا دهاه اليها بقيمته أو أكثر ، وجب على سيده الاجابة ، وإن كان بأقل من ذلك لم يجب عليه ، وبه قال عطاء ، وعمر ، وابن دينار .

مسألة - ٢ - : لا تصح مكتبة الصبي حتى يبلغ ، لانه لا دليل على صحة ذلك وبه^(١) قال ش

وقال ح : ان كان عاقلاً مميّزاً صبيح ، وإن لم يكن كذلك لم يصح^(٢) .

مسألة - ٣ - : قوله تعالى « فكتبوهم » هل علمتم فيهم خيراً^(٣) المراد بالخير

(١) ٢ : على صحة .

(٢) ٢ : صحح والا فلا .

(٣) سورة النور : ٣٣ .

الامانة والاكتساب ، لان اسم الخير يقع على المال ، بدلالة قوله تعالى « وانه لعب الخير لشديد »^(١) وقوله « ان ترك خيراً »^(٢) أي : ان ترك مالا وعلى الثواب كقوله تعالى « والذين جعلناهم لكم من شعائر الله لكم فيها خير »^(٣) أي : ثواب وعلى العمل الصالح كقوله تعالى « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره »^(٤) يعني : عملاً صالحاً . فاذا احتل الجميع ، وجب أن يحمل على ذلك كله الا مانع من الدليل وهذا مذهبك وش وهنرو بن دينار .

وقال ابن عباس وصاحبه مجاهد وعطاء : هو الثقة والامانة فقط . وقال الحسن البصري ، و ر : الخير الاكتساب فقط ، وقد روى ذلك أصحابنا أيضاً .

مسألة - ٤ - : اذا علم العبد الأمرين الثقة والكسب ، كانت كتابته مباحة غير مستحبة ، واذا وجد الأمران كانت مستحبة ، وبه قال ش . ومن أصحابه من قال : ان كان أميناً وان لم يكن مكتسباً استحب كتابته .
وقال د ، و ق : اذا عظم فيه الأمران كره كتابته .

مسألة - ٥ - : تصح الكتابة حالة ومؤجلة ، وليس الاجل شرطاً في صحتها لقوله تعالى « فكتبوهم »^(٥) ولم يفصل ، وبه قال ح ، و ك .

وقال ش : من شرط صحتها الاجل ، فحتى لم يذكر الاجل كانت باطلة .
مسألة - ٦ - : اذا كانت الكتابة مؤجلة ، صحت بأجل واحد وبأجلين ، وبأن يقول : كاتبك الى عشر سنين يؤدي ذلك في هذه المدة كل ذلك جائز ، لان الاصل جوازه ولا مانع منه . وقال ش : كل ذلك باطل .

(١) سورة العاديات : ٨ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٦ .

(٣) سورة الانبياء : ٣٧ .

(٤) سورة الزلزلة : ٧ .

(٥) سورة التور : ٢٣ .

مسألة - ٧ - : اذا كاتبه على مال معلوم وآجال معلومة ، وقال : اذا أدبت هذا المال فأنت حر ونوى بذلك العتق انتفى ، وان هدما^(١) أو أحدهما لم ينعتق وبه قال ش .

وقال ح : هو صريح فيه لا يفتر الى نية ولا قول .
 دليلنا : أن ما اعتبرناه مجمع^(٢) على وقوع العتق عنده ، وما قاله ليس له دليل .

مسألة - ٨ - : اذا كاتب ثلاثة أهد له في صفقة واحدة على نجمين الى أجلين ، وقال : اذا أدبتم ذلك فأنتم أحرار ، قبلوا ذلك صحت هذه الكتابة ، لقوله تعالى « فكتبوهم ان علم فيهم خيراً »^(٣) ولم يفصل ، وبه قال ح ، وله .
 وللش فيها قولان ، أحدهما : ما قلناه وهو المنهـب . والثاني : فاسدة .
 مسألة - ٩ - : اذا ثبت أن الكتابة صحيحة ، فإن كل واحد منهم مكاتب بحصة قيمته من المسمى ، كأنه كاتب بذلك مفرداً من خبره لا يتعلق به حكم غيره ، فإن أدى ما عليه من مال الكتابة عتق ، سواء أدى صاحبه وعتقا أو حجرا أو رقا ، وبه قال عطاء ، وعمر بن دينار ، وش على قوله ان الكتابة صحيحة ، وهو المنهـب عندهم .

وقال ح ، وله : العقد صحيح ولزم مال الكتابة كلهم ، وكل واحد منهم كفيل وضامن عن صاحبه ما لزمه ، فهم كالمكاتب واحد ، فإن أدى واحد ما يخصه في حقه لم ينعتق حتى يقع الاداء فيما بقي ، فإن أداء هو عنهما عتق وعتقا ، وكان له الرجوع عليهما بما أداء عنهما ، وإن أدبا معه عتق الكل .

(١) م : وان كان علماً .

(٢) م : دليلنا ان هذا الذي اعتبرناه مجمع .

(٣) سورة النور : ٣٣ .

وانفردك بقوله ان ألقى واحد منهم يده، يعني جلس عن العمل والاكتساب
أجبره الاخران على العمل ، وان كان عاجزاً عن الكسب فاكسبها وأديا ما على
الكل حقوقها .

قال ك : فان أعتق السيد واحداً منهم ، نظرت فان كان مكتسباً لم ينفذ عتقه
فيه ، لانه يضر برفيقه ، وان لم يكن مكتسباً نفذ عتقه فيه ، لانه أنفع لصاحبه .
ودليلنا في المسألة أن^(١) ما يخص كل واحد منهم من قيمته مجمع عليه، والزامه
مال غيره يحتاج الى دليل ، والاصل براءة الذمة .

مسألة - ٩٠ - : قد بينا أنه اذا كاتب الثلاثة مطلقاً ، فلا يكون كل واحد منهم
كفيلاً عن صاحبه ، فلما ان وقع بشرط أن كل واحد منهم كفيل لصاحبه وضامن
عنه ، فالشرط صحيح لقوله **الثلثة** المؤمنين عند شروطهم ، وبه قال ح ،
وك .

وقال ش : الشرط باطل **بغير** شرط

مسألة - ٩١ - : اذا كاتب عبده كتابة فاسدة ، كانت الكتابة باطلة، سواء هاش
المكاتب أو مات، لانه لا دليل على صحة هذه الكتابة^(٢) .

وقال ش : تكون جائزة من قبل المكاتب مادام حياً ، فان مات انفسخت
الكتابة. وقال ح : الكتابة لازمة، ولا تبطل بموت السيد .

مسألة - ٩٢ - : اذا كان ثقتان لكل واحد منهما حق على صاحبه ، فان كان
الحقان من جنسين مختلفين من الائمان أو غير الائمان مما لا مثل له ، فانه لا يبيع
القصاص بينهما بل بخلاف من غير تراض ، وان كان الحقان من جنس واحد من
الائمان ، أو مما له مثل من غيرها ، فانه يقع القصاص بينهما من غير تراض

(١) م : دليلنا أن ما .

(٢) م : لا دليل على صحتها .

منهما .

ولش فيه أربعة أقوال، أحدها : ما قلناه . والثاني : أنه متى ^(١) رضي أحدهما بذلك برأياً مماً . والثالث : لا يقع القصاص إلا بتراضيهما مماً . والرابع : لا يقع القصاص بينهما وإن تراضيا لنهي النبي ﷺ عن الدين بالدين .

دليلنا في المسألة أنه ^(٢) لا فائدة فيه ، وما لا فائدة فيه يكون عبثاً ، وإنما قلنا لا فائدة فيه ، لأنه يقبض منه ماله ثم يرد بعينه ، ولا غرض في مثل ذلك .

وأيضاً : فلا خلاف أنه لو كان لمدين على والده ، فمات والده والدين في ذمته برأى الوالد منه ، لأن الدين يتعلق بتركته وتركته لولده ، فلامعنى في بيع التركة في حقه والحق كله له . وأما النحر فأنما تناول بيع الدين بالدين ، وهذا خارج عن ذلك .

مسألة - ١٣ - : إذا كاتب السيد عبده والعبد مجنون ، كانت الكتابة فاسدة ، فإن أدى مال الكتابة لم يعتق به ، لأن الأصل عدم الكتابة وبقاء الرق ، وأثبتت الكتابة يحتاج إلى دلالة ، وقوله ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق . يتناول هذا الموضع . ولش في صحة الكتابة قولان .

مسألة - ١٤ - : إذا ثبت في عبد أن نصفه مكاتب ونصفه فن ، كان للعبد يوم وللسيد يوم ، متى طلب أحدهما المهاداة في ذلك أجبر الآخر عليه ، وبه قال ح . وقال ش : لا يجبر على ذلك يكون كسبه بينهما يوماً فيوماً .

مسألة - ١٥ - : إذا كاتب عبده ثم مات وخلف ابنين ، ثم أبرأ أحد الابنين المكاتب عن نصفه أو أعتقه ، صح ذلك ولا يلزم الباقي ، ولا يقوم عليه نصيب أخيه لأنه لا دلالة عليه ، والأصل براءة الذمة ، فإذا فعل ذلك انعتق نصيبه .

(١) م : والثاني متى .

(٢) م : دليلنا أنه .

وقال ح: لا يصح الإبراء ولا العتق من أحدهما. وقال ش: يصحان معاً وينتق المصنف على ما قلناه، وهل يقوم عليه الباقي؟ فيه قولان.

مسألة ١٦- : المكتوبة على ضربين: مشروطة، ومطلقة. فالمشروطة أن يقول: كاتبك على كذا وكذا، فمتى أدبت مال الكتابة فانت حر^(١)، وإن عجزت عن الأداء فانت رد في الرق، فهذا الضرب متى أدى بعض مال الكتابة لا ينتق^(٢) منه شيء إلى أن يؤدي جميع ماعليه، ولو بقي درهم فاذا وفاه انتق، وإن عجز دون الوفاء، فهو رد في الرق.

والمطلقة أن يقول: كاتبك على كذا، فاذا أدبت جميعه فانت حر، ولم يقل فإن عجزت فانت رد في الرق، فاذا كان كذلك فمتى أدى منها شيئاً انتق بحساب ما يؤديه، ويبقى رفاً بمقدار ما يبقى عليه.

وقال ش: إن أدى جميع ماعليه حتى وإن أدى البعض لم ينتق منه شيء، حتى يؤدي جميع ماعليه ولم يفصل، وبه قال في الصحابة عمر، وابن عمر، وزيد ابن ثابت، وعائشة، وأم سلمة، وفي التابعين سعيد بن المسيب، والحسن البصري والزهري، وفي الفقهاء لك، وح، وأصحابه.

وقال ابن مسعود: إن أدى قدر قيمته حتى ويؤد الباقي بعد العتق، ويتصور الخلاف معه إذا كاتبه بأكثر من قيمته.

وعن علي بن أبي طالب روايتان، أحدهما: إذا أدى نصف ماعليه حتى كله وطولب بالباقي بعد عتقه. والثانية: يمتن منه بقدر ما أدى بالحصة، وهذا هو الذي يرويه أصحابنا عنه عليه السلام.

وقال شريح: إن أدى ثلث ماعليه حتى كله، ويؤدي الباقي بعد ذلك.

(١) : فمتى أدبتها فانت حر.

(٢) : بعضها لا ينتق.

مسألة - ١٧ - : الكتابة لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد، ومعناه :
أن له الامتناع من أداء ماعليه وتمجيذه، فإذا امتنع منه كان سيده بالحيار بين البقاء
على العقد وبين الفسخ، وبه قال ش .

وقال ح ، وك : ألزم ^(١) من الطرفين معاً، فإن كان له مال، فعند ذلك يجبر على
الكسب، وعند ح لا يجبر عليه .

مسألة - ١٨ - «ج» : إذا مات المكاتب المشروط عليه وخلف تركه ، فإن
كان فيها وفاء لماعليه وفي منه ماعليه ، وكان الباقي لورثته، وإن لم يكن فيها وفاء
كان ماخلفه لمولاه، لأن ذلك عجز عن الاداء ، وإن كان له أولاد من مملوكة له كان
حكمهم حكمه ، فإن وفي ماعليه انعتقوا ، وإن عجز عن ذلك كانوا ممالك لسيد
آبهم، وإن كانت الكتابة مطلقه ورث ورثته بحساب مآدى، وكان للسيد منها بحساب
ما بقي .

وقال ش إذا مات المكاتبة بطلت المكاتب ولو كان ماخلفه لسيد، سواء خلف
وفاء أو لم يخلف .

وقال ك ، وح : لا يفسخ بوفاته ، ثم قال ح : وإن لم يخلف وفاء لم يفسخ
ماله يحكم الحاكم بفسخه ، وإن خلف وفاء حتى إذا وجد الاداء بأخر جزء من
أجزاء حياته ، وبؤدى عنه بعد وفاته وإن فضل فضل كان لورثته المناسب ، وإن
لم يكن مناسب كان لسيد بالولاء .

وقال ك : إن خلف ولداً حراً مثل قول ش، وإن خلف ولداً مملوكاً ولد له
حال كتابته من أمته أجبر على الاداء إن كان له تركه ، وإن لم يكن له تركه أجبر
على الاكتساب ليؤدى ويعتق أبوه ويعتق هو يعتق آبيه .

مسألة - ١٩ - «ج» : إذا كاتبه على مال يعينه يؤديه إليه في نجوم معلومة،

فجاء بالمال في نجم واحد ، لم يلزم المكاتب أخذه ، وكان بالخيار بين أخذه في الحال ، وبين أخذه في النجوم المقررة بينهما .

وقال ش : ان لم يأخذه ولم يرثه أخذه الحاكم وأعتق العبد ، ثم ساق المال اليه في النجوم المقررة بينهما .

مسألة - ٢٠ - « ج » : اذا اشترى المكاتب جارية ، صبح هراؤه بلاخلاف وله وطئها اذا أذن سيده في وطئها ، فأما بغير إذنه فلا يجوز . وللش مع الاذن قولان .

مسألة - ٢١ - « ج » : اذا كاتب عبده وكان السيد يجب عليه الزكاة ، وجب عليه أن يعطيه شيئاً من زكاته بحسب ما به من ماله عليه ، وان لم يكن قد وجب عليه الزكاة استحب له ذلك .

وقال ش : الايتاء واجب عليه ولم يفصل . وقال ح ، ور ، وله : هو مستحب غير واجب .

دلينا في المسألة قوله ^(١) تعالى في آية الصدقات « وفي الرقاب » ^(٢) وهم المكاتبون وهذا منهم ، فأما اذا لم يجب عليه الزكاة فلا دلالة على وجوبها عليه ، والاصل براءة الذمة .

وأما قوله تعالى « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » ^(٣) فمحمول على الاستعجاب لقوله ﷺ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم . ولو كان الايتاء واجباً لعنى اذا بقي عليه درهم من مكاتبته ، لانه يستحق على سيده هذا القدر ، فلما لم يعتق دل ذلك على أنه غير واجب ، ويجوز أن يكون قوله تعالى « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم »

(١) ٢ : دليلا قوله تعالى .

(٢) سورة التوبة : ٦٠ .

(٣) سورة النور : ٣٣ .

متوجهاً الى غير سيد المكاتب من يجب عليه الزكاة ، ألا ترى أنه قال : من مال الله الذي آتاكم تنبهاً على ما يجب فيه الزكاة وعليه اجماع الفرقة .

مسألة ٢٢ - : لولي المولى عليه من يتيم وغيره أن يكتب عبد المولى عليه إذا كان في ذلك حظ المولى عليه ، لانه لا خلاف أن له بيع مال المولى عليه ، وهذا بيع الأمانة من نفسه .

وقال ح : له ذلك ولم يقيد وقال ش : ليس له ذلك ، سواء كان الولي أباً ، أو جداً ، أو وصياً ، أو حاكماً ، أو ولي الحاكم .

مسألة ٢٣ - : إذا اختلف السيد والمكاتب اماني مال الكتابة ، أوفي المدة أوفي النجوم ، كان القول قول السيد مع بيته ، لأن المدعي هو المكاتب يدهي على سيده أجلاً ، أو قدراً من الثمن ، أو بجزءاً مخصوصة ، فعليه البيعة ، والألفاقول قول السيد .

وقال ش : يتحالفان ويتفسخ الكتابة إذا كان الحلف قبل العتق ، وإن كان بعد العتق تحالفاً ، وكان على المكاتب قيمة نفسه ، لأن رده في العتق لا يمكن كما يقول في خلاف المتبايعين إذا تلف المبيع انهما يتحالفان ، ويلزم المشتري قيمة السلعة .

مسألة ٢٤ - : إذا كان له مكاتبان كاتبهما بفقد واحد ، فأدى أحدهما ألفاً ، ثم أشكل عليه عين المؤدى منهما ، أقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته حكم له به وعتق وبقي الآخر مكاتباً ، فإن مات أقرع الورثة بينهما ، لاجتماع الفرقة على أن كل مشكل ففيه القرعة ، وهذا من ذلك .

وقال ش : لا يجوز أن يقرع بينهما عاداً حياً ، بل يلزم التذكر أبداً ، فإن مات فهل يقرع ؟ فيه قولان .

مسألة ٢٥ - : إذا أدى أحدهما مال الكتابة ، وأشكل الأمر عليه ، وأدها

جميعاً عليه العلم بذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف أقرع على الكائنين^(١) فمن خرجت له قرعة الأداء حكم له بالحربة ورق الآخر ، ويلزمه ما يخصه من مال الكتابة الى ما قلناه في المسألة المقدمة لهذه^(٢).

وقال ش : اذا حلف لهما كأننا معاً على الكتابة ، يؤدي كل واحد منهما^(٣) ألماً ، كما لو كان له على رجلين ألفان على كل واحد ألف ، فقبض من أحدهما أو أشكل حين الدافع وادعيا عليه بيمين الدافع^(٤) ، فإنه يحلف واستحق الإلفين .

وهذا الأصل الذي رده إليه ش نقول فيه مثل الذي قلناه في الفرع ، وكيف يجوز أن يستحق الإلفين ؟ وهو يقطع على أن أحدهما حرام عليه ولا يعرف حينه فكيف يحل له التصرف فيهما ألماً ؟ واحد منهما ؟ إلا على ما قلناه .

مسألة - ٢٦ - : يجوز أن يكتب عديم على العروض من الثياب والحيوان بالاختلاف ، ويجوز عندنا أن يكتبه على شريك واحد الى أجل واحد ، لقوله تعالى : فكاتبوهم ان علمتم خيراً ^(٥) ولم يفصل بين

وقال ش : لا يجوز الأثوين ، أو عوضين الى أجلين .

مسألة - ٢٧ - : اذا كان عديدين شريكين ، فكتب أحدهما على نصيبه باذن شريكه صح^(٦) ، وبه قال ك ، وح .

وبدل على المسألة عموم الآية ، والأخبار الواردة في ذلك . وللش في ذلك قولان .

(١) م أقرع بينهما .

(٢) م من مال الكتابة لما تقدم .

(٣) م كل منهما .

(٤) د ، م ادعيا عليه بيمين الدافع .

(٥) سورة النور : ٢٢ .

(٦) م : باذن شريكه صح .

مسألة - ٢٨ - : إذا كاتب على نفسه بغير إذن شريكه ، صح أيضاً لما قلناه في المسألة المتقدمة^(١) ، وبه قال الحكم ، وابن أبي ليلى ، ومال إليه أبو العباس ابن شريح .

وقال ح ، وك ، وش : الكتابة فاسدة .

مسألة - ٢٩ - : إذا كان عبيدين شريكين ، لأحدهما ثلثه والآخر ثلثه ، فكاتب صاحب الثلثين على مائتين ، وصاحب الثلث على مائتين صح الكتابان ، بدلالة ما قلناه في المسألة المتقدمة^(٢) ، وبه قال ح .

وقال ش : لا تصح حتى يتساويا في الثمن على حسب الملك ، فإن تفاخلفا البطلت الكتابة .

مسألة - ٣٠ - : إذا كاتب اثنان عبيد صححت الكتابة ولم يجز له أن يخص أحدهما بمال الكتابة بالإخلاف إذا كان بغير إذنه ، فإن أدن أحد الشريكين له أن يعطي الآخر نصيبه كان أدنه صحيحاً ، ومنى أعطاه وقبضه كان القبض صحيحاً ، لأنه لا مانع منه . وللش فيه قولان .

مسألة - ٣١ - «ح» : ولد المكاتب من زوج أو زنا للش فيه قولان ، أحدهما : هبد قن . والثاني : موقوف منعق إذا اعتقت^(٣) ، ومسترق إذا استرقت . والذي وردت به أخبارنا أن أولادها كهيبتها ، سواء كانت مشروطاً عليها أو كانت مطلقة ، فإذا^(٤) أدت ما عليها عتقوا كهيبتها ، إلا أن يكونوا من زوج حر فيكونون أحراراً .

(١) م : صح أيضاً لما تقدم .

(٢) م بدلالة ما تقدم .

(٣) م إذا اعتقت .

(٤) م مشروطاً عليها أو لم يكن .

مسألة - ٣٢ - « ج » : لا يجوز للرجل وطىء أمته التي كاتبها ، سواء كانت مشروطاً^(١) عليها أو لم يكن بلاخلاف ، فإن خالف ووطنها فإن كانت مشروطاً عليها فلا حد عليه ، لأن هناك شبهة . وإن كانت مطلقة وأدت من مكاتبها شيئاً ، كان عليه الحد بمقدار ما تحرر منها ويدرك منه بمقدار ما بقي .

وقال ح ، وك ، وش ، ور : لا حد عليه بحال . وقال الحسن البصري : عليه الحد ، لأنه حرام ، فوجب أن يحد كالزنا الصريح .

مسألة - ٣٣ - : يجوز بيع المال الذي على المكاتب ، فإن أدى المكاتب مال الكتابة انعتق على سيده ، وإن عجز رجع رقاً على سيده ، وكان للمشتري الدرك بما اشتراه ، وبه قال ك إلا أنه قال : إذا عجز رجع رقاً للمشتري .

وقال ح ، وش : لا يجوز بيع ذلك .

يدل على المسألة قوله تعالى « وأحل الله البيع »^(٢) ولأن الأصل جوازه ولا مانع منه .

مسألة - ٣٤ - « ج » : إذا أراد بيع رقبة المكاتب ، لم يجر ذلك إلا بعد العجز عن أداء ما عليه إذا كان مشروطاً عليه ، وإن كان مطلقاً وقد أدى من مكاتبته شيئاً ، فلا طريق إلى بيع رقبته بحال .

وقال ح ، وش في الجديد : لا يجوز بيع رقبته بحال . وقال في القديم : يجوز وهو قول عطاء ، والنخعي ، ود .

مسألة - ٣٥ - : إذا زوج الرجل بته من مكاتبه فمات فورثته بته ، انفسخ عقد النكاح بينهما ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يفسخ ، لأن عنده لا يورث المكاتب ، فيكون النكاح بحاله .

(١) د : سواء كاتب مشروطاً .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٦ .

والدليل على أنه يورث هو أنه لاخلاف أن الرجل اذا مات وله مكاتب لم
يجز للمكاتب أن يتزوج بنته ، ولولا أن ملكه قد انتقل الى ورثته والبنت من
جملتهم لما امتنع تزويجه بها ، كما لم يمتنع ذلك في حال حياته اذا لم يكن لها
فيه ملك بوجه ، فعلمنا أنه قد حدث^(١) هاهنا حلة امتنع التزويج لاجلها ، وهي
أنه قد صار ملكاً لها .



(١) م : انه حدث .

كتاب المدبر^(١)

مسألة - ١ - د ج : إذا قال لعبدته : أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق كان صريحاً ، غير أنه لا بد فيه من النية ، كما نقوله في صريح الطلاق والعناق ، فإن تجرد عن النية لم يكن له حكم ، بدلالة إجماع الفرق ، ولأن الأصل بقاء الرق ولا دليل على صحة التدبير مع عدم النية ، ولا خلاف في صحته مع حصول النية .

وقال جميع الفقهاء : لا يحتاج ذلك إلى نية لأنه صريح .

مسألة - ٢ - د ج : إذا قال أنت مدير أو مكاتب ، لا ينعقد به كتابة ولا تدبير وإن نوى ذلك ، بل لا بد أن يقول في التدبير فإذا أنت حر ، وفي الكتابة إذا أدبت إلى مالي فأنت حر ، فمضى لم يقل ذلك لم يكن شيئاً ، بدلالة ما قلناه في المسألة الأولى سواء .

وقال ش في الكتابة أن ذلك كناية ، فمضى نوى بها الكتابة صححت ، ومضى لم ينو لم يصح ، وقال في التدبير : أنه صريح .

مسألة - ٣ - د ج : التدبير بشرط لا يقع ، وكذلك العتق ، بدلالة ما قلناه

في المسألة الأولى . وقال^(١) جميع الفقهاء : أنه يصح ذلك وينتقد .

مسألة - ٤ - « ج » : التديير بمنزلة الوصية ، يجوز له الرجوع فيه بالقول

بان يقول رجعت في هذا التديير ونقضته .

وللش فيه قولان ، أحدهما مثل ما قلناه ، وهو ضعيف عندهم ، واختاره المزني والقول الآخر : أنه حتى بصفة لا يصح الرجوع فيه ، وبه قال ح . فأما بيعه وهبته ووقفه ، فلا خلاف في أن ذلك ينتقض به التديير ، كما ينتقض به العتق بشرط .

مسألة - ٥ - « ج » : إذا دبر عبداً ، ثم أراد بيعه والتصرف فيه ، كان له

ذلك ، سواء كان التديير مطلقاً ، بأن يقول إذا مات فأنت حر ، أو مقيداً ان^(٢) مات

من مرضي هذا فأنت حر ، أو في سفري هذا أو ستي هذه إذا نقض تدييره ، فإن لم

ينقض تدييره لم يحز بيع رقبته ، وإنما يجوز بيع خدمته مدة حياته .

وقال ش : يجوز بيعه بكل حال . وقال ح : إن كان التديير مقيداً ملك التصرف

فيه ، وإن كان مطلقاً لزم وكف يجوز له التصرف فيه به حال .

وقال ك : لا يجوز بيع المدير في حال العجاة ، فإذا مات فإن كان عليه دين

جاز بيعه ، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من ثلثه حتى جميعه ، وإن لم يحتمله

الثلث حتى ما يحتمله .

مسألة - ٦ - : إذا دبره ثم وهبه ، كانت هتزوجها في التديير ، سواء أقبضه

أو لم يقبضه ، لأن الهبة إزالة ملكه^(٣) ووجب أن ينقض به^(٤) التديير كما لو

باعه .

(١) م : بدلالة ما تقدم وقال .

(٢) م : أو مقيد بان يقول ان مات .

(٣) م : إزالة ملك .

(٤) م : فوجب أن ينقض .

وقال ش : ان أقبضه فكما قلناه ، وان لم يقبضه فعلى طريقين ، منهم من قال :
يكون رجوعاً قولاً واحداً ، ومنهم من قال : على قولين .

مسألة - ٧ - : اذا دبره ، ثم أوصى به لرجل ، كان ذلك رجوعاً ، لانا قد بينا
أنه بمنزلة الوصية .

ولش فيه قولان ، اذا قال هو وصية قال : يكون رجوعاً ، واذا قال : حتى بصفة
قال لا يكون ^(١) رجوعاً .

مسألة - ٨ - : اذا ارتد المدير ارتداداً يستتاب منه لم يطل تديره ، فان
رجع الى الاسلام كان تديره باقياً بلاخلاف ، فان لحق بدار الحرب بطل تديره
لاجماع الفرقة على أن المدير لا يمتنع بطل تديره ، وهذا قد زاد على الأباقي .
وقال ش : لا يبطل تديره بلحقه بدار الحرب .

مسألة - ٩ - « ج » : اذا أبق المدير بطل تديره . وقال جميع الفقهاء :
لا يبطل .

مسألة - ١٠ - : اذا ارتد المسلم ثم دبر مملوكاً ، فان كان ممن يستتاب ، لم يزل
ملكه من ماله وصح تديره ، وان كان ممن لا يستتاب زال ملكه ، لانه وجب عليه
القتل على كل حال .

ولش في زوال ملكه والتصرف بعده ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه قد زال ملكه
والثاني : لم يزل ملكه . والثالث : مراعى . وفي التصرف ثلاثة أقوال ، أحدها :
باطل . والثاني : صحيح . والثالث : مراعى .

دلينا : اجماع الفرقة في أحد الطرفين ، وأما الثاني فان زوال الملك يحتاج
الى دليل ، والأصل بقاء الملك . وأيضاً فلوزال ملكه لما كان يرجع عليه ^(٢) اذا

(١) ٢ : واذا حتى بصفة قال يكون رجوعاً .

(٢) ٢ : على المدير .

(٣) ٢ : يرجع اليه .

عاد الى الاسلام، وكما كان ^(١) يجب عليه فيه الزكاة في تلك المدة، وعندنا وعند ش يجب عليه فيه الزكاة .

مسألة - ١١ - : اذا ادعى المدير على سيده التدبير، وأنكر ذلك السيد ، لم يكن انكاره رجوعاً في التدبير .

وقال ش : اذا قلنا انه حتى معلق بصفة ، لم يكن رجوعاً قولاً واحداً . وان قلنا انه وصية، فعلى قولين، أحدهما: يكون رجوعاً، والمذهب أنه لا يكون رجوعاً ويقال : ان ثبت فارجع واسقط الدعوى عن نفسك باليمين .

يدل على ما ذهبنا اليه ما قد ثبت أن التدبير وصية، فاذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه بالاتفاق ، وأيضاً قد ثبت التدبير، كمن ادعى ^(٢) أن انكاره رجوع فعليه الدلالة.

مسألة - ١٢ - : اذا دبر مملوكه ثم كاتبه كان ذلك ابطالا للتدبير بدلالة ما بينا أنه ^(٣) وصية .

ولش فيه قولان ، اذا قال انه وصية قال ما قلناه ، واذا قال حتى بصفة قال لم تبطل .

مسألة - ١٣ - : للسيد وطى أمته المديرية بلاخلاف ، فان جلبت لم تبطل تدبيرها ، فاذا مات سيدها حقت من ثلثه ، فان لم ينف الثلث بقيمتها، قوم مازاد على الثلث على ولدها وانعتقت عليه ، وان لم يخلف غيرها انعتق ثلثها ونصيب ولدها منها ، واستسعت فيما يبقى لباقي الورثة ، لاجتماع الفرقة على أن أم الولد يجوز بيعها ، وان الملك على ما كان، واذا ثبت ذلك ، فقد تبين أن التدبير لم تبطل .

(١) م: ولما كان .

(٢) م: فان ادعى .

(٣) م: ما بيناه .

وقال ش: يبطل تديرها، لأن سبب عتقها أقوى من التدير، فإذا مات سيدها انعتقت من صلب ماله .

مسألة - ١٤ - «ج» : إذا دبر أمته ، ثم حملت بمملوك من غيره بعد التدير ، كان الولد مديراً مثل أمه يعتقدون بموت سيدها ، وليس له نقض تديرهم ، وإنما له نقض تدير الأم فحسب .

وللش فيه قولان ، أحدهما : يكون مديراً معها ^(١) ، ويجري عليه ما يجري عليها ، وله فسخ التدير فيه ، كما أن له ذلك فيها ، وبه قال ح ، وك ، و ، ود ، وقالوا : الولد يتبعها في كونه مديراً ، والقول الثاني : جدي ^(٢) ، وهو أضعف القولين ، واختاره المزمعي

مسألة - ١٥ - «ج» : إذا دبرها وهي حامل بمملوك ^(٣) ، لم يدخل الولد في التدير ، وقال ش : يدخل فيه .

مسألة - ١٦ - : إذا كان عبد بين شريكين ، ودبر أحدهما نصيبه ، لم يقوم عليه نصيب شريكه ، لأنه لادلالة على ذلك .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر ^(٤) : يقوم عليه .

مسألة - ١٧ - : إذا كان بينهما مملوك ، فدبر أحدهما نصيبه فأعتق الآخر نصيبه ، لم يقوم عليه هذا النصف المدير ، لأنه لادليل عليه ، والاصل براءة الذمة . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٨ - : إذا كان لآسان مملوك قدبر نصفه ، كان صحيحاً ولا يسري

(١) د : مديراً بيها .

(٢) م : والقول الثاني قن .

(٣) د ، م : وهي حبل مملوك .

(٤) م : وهو أحد قولي ش والآخر .

الى النصف الآخر ، لان الاصل عدم التدبير وايجاب البراية الى ما لم يدبره ^(١) يحتاج الى دليل ، وبه قال ش ونص عليه . وقال أصحابه : فيه قول آخر انه يسري .

مسألة - ١٩ - : اذا دبر ممالك جماعة واحداً بعد الآخر ، أو بعضهم في مرضه وبعضهم في صحته ، وأوصى بعق عبد آخر ، فان خرجوا من الثلث هتقوا ^(٢) كلهم ، وان لم يخرجوا بهدي ^(٣) بالاول فالاول ، ويسقط الأخير بعد استيفاء الثلث ، فان اشتبه الحال فيه ولا يدري بمن بدء أفرع بينهم الى تمام الثلث .

وقال ش : ان أخرجوا ^(٤) من الثلث هتقوا كما قلناه ، وان لم يخرجوا أفرع بينهم ولا يقدم واحد منهم على صاحبه ، وان كان بدء به أولاً كالوصيتين عنده وعندنا أن الوصية يقدم الاول فالاول فيها أيضاً حتى ^(٥) يستوفي الثلث والتدبير كالوصية .

مسألة - ٢٠ - : اذا دبر الكافر عبده فأسلم العبد ، فان رجع في تدبيره بيع عليه بلا خلاف ، وان لم يرجع في تدبيره بيع عليه ، بدلالة اجماع القرقة على أن العبد اذا أسلم في يد الكافر أعطى ثمة ، لقوله ^(٦) : الاسلام يملو ولا يعلو عليه ولو لم يبيع عليه لكان له عليه طاعة فكان قد علاه وهو كافر .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يباع عليه ، وهو اختيار المزني .

مسألة - ٢١ - «ج» : تدبير الصبي ووصيته اذا لم يكن عاقلاً باطلان بلا خلاف وان كان مراهماً مميّزاً عاقلاً كانا صحيحين ، وقيده أصحابنا بمن له عشر سنين

(١) م : الى من لم يدبره .

(٢) م : هتقوا .

(٣) م : أهدي .

(٤) م : ان خرجوا .

(٥) م : يقدم أولاً حتى .

فصاعداً إذا كان عاقلاً .

وللش فيه قولان إذا كان مميزاً عاقلاً، أحدهما: مثل ما قلناه ولم يعد به بسنين
والثاني : لا يصح، وهو اختيار المزي، وبه قال كروح .

مسألة - ٢٢ - «ج» : المدير يعتبر عتقه من الثلث ، وبه قال جميع الفقهاء .
وقال سعيد بن جبير، ومسروق : يعتبر من رأس المال، وبه قال داود .



كتاب أمهات الاولاد

مسألة - ١ - «ج» : اذا استولف الرجل أمة في ملكه، ثبت لها حرمة الاستيلاء ولا يجوز بيعها مادامت حاملاً، فإذا ولدت لم يزل الملك عنها ولم يجوز بيعها مادام ولدها باقياً إلا في ثمن رقبته، فإن مات ولدها جاز بيعها على كل حال، وإن مات سيدها جعلت في نصيب ولدها وعنت عليه، فإن لم يحلف فبرها حتى منها نصيب ولدها واستسعت فيما بقي الباقي الورثة، وبه قال علي، وابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن سيرين، وأبو الزبير، وهذا ملك ابن يعلى، وأهل الطاهر، وابن الزبير .

وقال داود: يجوز التصرف فيها على كل حال ولم يفصل .

وقال ح، وأصحابه، وشي، وك: لا يجوز بيعها، ولا التصرف في رقبته بوجه وتعتق عليه بوقاته .

وبدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع القرقة وأخبارهم - ما روي عن جابر ^(١) قال : كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ وإنما نهى عنه عمر ^(٢) .

(١) م : دليلنا ما روي جابر .

(٢) د، م : وإنما نهى عن ذلك عمر .

وأما ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : أيما امرأة ولدت من سيدها ، فهي حرة عن ذبر منه ، محمول^(١) على أنه إذا مات سيدها فحصلت لولدها فانها يعتق عليه ، وما رواه عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال : أم الولد لاتباع ولأنوهاب ولا بورث يستمتع بها مدة حياته ، فإذا مات عتقت بموته^(٢) ، فالمعنى فيه أنه لا يجوز بيعها مادام ولدها حياً ، فإذا مات سيدها انعتقت على ما قلناه .

مسألة - ٢ - : إذا استولد الذمي أمة ثم أسلمت ، لم يفر بده عليها ولا يمكن من وطئها واستخدامها ، ويكون عند امرأة مسلمة يتولى القيام بها ، ويؤمر بالإنفاق عليها مادام ولدها باتياً ، فإذا مات الولد قومت عليه وأعطى ثمنها ، وإن مات هو قومت على ولدها على ما قلناه ، بدلالة إجماع الفرق ، على أن مملوك إذا أسلم لم يذكفر قوم عليه وهزم قد ولدت منه ، ولا يمكن تقويمها مادام ولدها باقياً ، فأخبرنا تقويمها إلى بعد موت واحد منهما .

وقال ش : يؤمر بالإنفاق عليها ، فإذا مات عتقت بموته .

وقال ك : يعتق عليه بإسلامها ، وقاله وح : يقوم قيمة عدل ويسمى في قيمتها فإذا أدتها عتقت .

وقال م : يعتق ثم يسمى في قيمتها . وقال ع : تعتق ويسقط عنها نصف القيمة ويسمى في النصف .

مسألة - ٣ - : إذا نكح أمة غيره ، فأولدها ولداً كان حراً تابعاً ، فإن شرط الرق كان مملوكاً ، فإن ملكها وملك ولدها بعد ذلك ، حتى الولد عليه بحق النسب ، وتكون هي أم ولده ، بدلالة ما قلناه في المسألة الأولى .

وقال ش : الولد يكون رقاً على كل حال ، فإذا ملكه اعتق عليه ولا نصير أم

(١) م : فمحمول .

(٢) م : بوفاته .

ولده، سواء كان ذلك قبل انفصال الولد أو بعده.

وقال كذلك إن ملكها قبل انفصال الولد حتى الولد عليه ويسري حكم الحرية إلى الأم، فيصير أم ولده ولا يجوز التصرف فيها، وإن ملكها بعد انفصال الولد لم يثبت لها حرمة الاستيلاء.

وقال ح: يثبت لها حرمة الإسلام بكل حال، ولا يجوز له التصرف فيها بوجه.

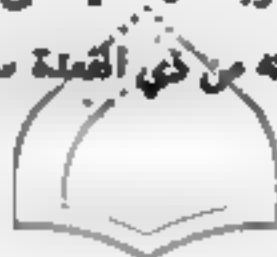
هاهنا نهاية الكتاب والله عز اسمه الهادي إلى طريق الحق والصواب، الموافق لمآقيه الحوز للثواب واقفوز يوم المآب.

والمرجو للغير والمنفرة أن كان قد وقع زلل أو غلط، أو جرى خطأ وغلط فيما رمت من تهذيبه وتنقيحه وتشذيبه، وأن لا يؤخذني جل جلاله بشيء مما سطرت ونقلت فقد تحررت الأحبار فيما نحت، وسلكت طريقة الاقتصاد والانتصار في كل مسألة على ما هو المأزق والمآزق من غير إخلال بالمعنى المقاد. وترك ما أورده في كتاب الصلاة من الأخبار الواردة من طرق الخاصة، لأنه لم يجر في باقي الكتب إلى آخر الكتاب على تلك العادة، وهي مذكورة مشهورة في مواضعها من الكتب المختصة بالأخبار، مثل تهذيب الأحكام، والاستبصار.

وأسقطت من مودعات كتبه المسائل المعادة، ومن أثناء مسائله زيادات تعد من باب التطويل والاسهاب، إذ تستغني عن ذكرها أفهام ذوي الأبواب، لتناسب جميع أبواب الكتاب، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت في جميع ما فعلت أنه الكريم المتان.

ووافق الفراغ من ذلك في شهر سنة عشرين وخمسمائة، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين وسلم تسليماً كثيراً.

وجاء في آخر نسخة «د» : وقع القراخ من اقتساخ هذا الكتاب بحمد الله
وحسن توقيقه العبد الضعيف النحيف المحتاج الى رحمة الله الملك المنان الغني
ابن علي بن محمود بن الحاجي محمد المعلم الباب دشتي الاصفهاني، حامداً لله
تعالى ومصلياً على نبيه محمد ﷺ في الثالث شهر صفر، ختم الله تعالى بالخير
والعز والظفر ، من شهر سنة تسع وخمسين وتسعمائة ، اللهم اغفره ولناظره
ولقاريه ولمن قال آمين رب العالمين ، والختم بالصلاة على محمد وآله الطاهرين .
وجاء في آخر نسخة «م» : فرغ من كتابة هذا الكتاب العبد الضعيف الراجي
رحمة ربه اللطيف حامداً لربه ومصلياً على نبيه محمد وآله الطيبين الطاهرين
في يوم الجمعة عشت بركته من ذي القعدة سنة ست وسبعمائة .



مكتبة تشويق ودرسين

فهرس الكتاب



٥	كتاب الفرائض
٨	ميراث ذوي الارحام
١١	ميراث من لاوارث له
١٤	ميراث القاتل
٢٩	بطلان القول بالعصبة
٣٢	بطلان العول عندنا
٣٤	أحكام الولاية في الميراث
٤٨	ميراث ولد الملاحنة
٥٠	أحكام ميراث المجوس
٥٨	كتاب الوصايا
٦١	حكم تصرف المريض
٧٢	مال الوصي الى غيره وأطلق
٧٥	كتاب الوديمة
٧٩	كتاب القية وقسمة الغنائم
٨٤	حكم ما لا ينقل ولا يحول

٩٧	كتاب قسمة المصنفات
١٠٤	حد النسي
١٠٧	كتاب النكاح
١٠٩	حكم نكاح الحرة الرقيدة
١١٢	حكم توقف النكاح على الاجازة
١١٨	المراد من الكفاعة المعتبرة في النكاح
١٢٦	ما ينعقد به النكاح
١٤٤	حكم نكاح المخالفين
١٤٥	بطلان نكاح الشغار عندنا
١٤٦	اباحة نكاح المتعة
١٤٨	فسخ النكاح بالعب
١٥٥	يكتاب العداق
١٦١	حكم مفوضة البضع
١٦٢	احكام المهر
١٧٥	كتاب الوليمة
١٧٦	كتاب القسم بين الزوجات
١٨٠	كتاب الخلع
١٨٣	المختلعة لا يلحقها الطلاق
١٨٦	احكام الخلع
١٩٤	كتاب الطلاق
١٩٥	حكم طلاق الحامل
١٩٨	احكام صيغة الطلاق

٢٠٩	حكم طلاق المريض
٢١٣	جواز الحيل في الأحكام
٢١٥	كتاب الرجعة
٢١٩	كتاب الإيلاء
٢٢٥	كتاب الظهار
٢٢٩	أقسام الظهار
٢٣٢	أحكام كفارة الظهار
٢٤٥	كتاب اللعان
٢٥٢	أحكام اللعان
٢٥٨	مألو قذف زوجته بالزنا
٢٦٥	كتاب العمد
٢٧١	عدة المتوفى عنها زوجها
٢٧٥	عدة المنقودة زوجها
٢٨٩	كتاب الرضاع
٢٨٨	كتاب النفقات
٢٩٢	وجوب نفقة الولد على الوالد
٣٠٤	كتاب الجنابات
٣٠٧	حكم الجنابة على الأطراف
٣١٤	حكم مألو أمر السيد غلامه بقتل غيره
٣١٨	وجود القود في قتل العمد
٣٢٣	حكم الجنابة على اليد
٣٢٤	أقسام الجراح

- ٣٣٠ حكم الجنابة على السن
- ٣٣٤ كتاب الديات ، أقسام القتل
- ٣٣٥ دية العمد المحض وفيه الخطأ
- ٣٣٧ أحكام الدية
- ٣٥٣ حكم دية الصبي والمجنون
- ٣٦٢ حكم الجنابة على الجنين
- ٣٦٣ كتاب القسامة
- ٣٦٨ غابقت به اللوث
- ٣٦٩ ثبوت القسامة في الأطراف
- ٣٧٢ كتاب كفارة القتل
- ٣٧٧ كتاب قتال أهل البغي
- ٣٨٢ كتاب المرتد
- ٣٨٦ كتاب الحدود
- ٣٩١ أحكام حد اللواط
- ٣٩٤ أحكام حد الزنا
- ٣٩٩ أحكام حد القذف
- ٤٠٢ كتاب السرقة
- ٤٠٣ أحكام السرقة
- ٤١٨ كتاب قطع الطريق
- ٤٢٣ كتاب الأشربة
- ٤٢٥ حد شارب الخمر
- ٤٢٩ كتاب قتال أهل الردة

٤٣١	كتاب صول البهيمه
٤٣٣	كتاب السير
٤٤٠	كتاب الجزية
٤٤٥	كتاب الصيد والذباحه
٤٥٤	كتاب الضحايا والعقيقة
٤٦٧	كتاب الاطعمة
٤٧٥	كتاب السبق
٤٧٨	كتاب الايمان
٥٠٦	كتاب النذور
٥١٢	كتاب آداب القضاء
٥١٤	حكم خطأ القاضي في القضاء
٥٢٠	أجرة القاسم وأحكام القسمة
٥٢٥	حكم القضاء على الغائب
٥٣٠	كتاب الشهادات
٥٣٣	ماقبل فيه شهادة النساء
٥٣٦	مايجوز الشهادة عليه
٥٤٨	حكم شهادة الوالد على ولده وبالعكس
٥٥٠	حرمة اللعب بالشرطنج
٥٥١	حرمة ضرب النبيذ والفتاء
٥٥٦	حكم شهادة النساء على الشهادة
٥٦٣	كتاب الدهاري والبيئات
٥٧٩	كتاب العتق

کتاب المکاتب

کتاب المدبر

کتاب أمهات الاولاد

٥٨٧

٦٠٠

٦٠٧



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

